This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HARVARD LAW LIBRARY
2044 059 468 678

MILLER

Die Lehre von der Geschäftsfirma nach schweizerischem Obligationenrecht

1884

HARVARD LAW LIBRARY

Digitized by Google

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

Digitized by Google

SWJ 1-

Die

Lehre von der Geschäftsfirma

nach schweizerischem Obligationenrecht

unter Berücksichtigung

der

deutschen und französischen

Gesetzgebung und Gerichtspraxis.

Von

A. Miller.

Verlag von Rud. Jenni's Buchhandlung (C. Köhler).
1884.
in Bern.

W. Goepp's Verlag
Paris

Digitized by Google

Im Verlage von **Rud. Jenni's Buchhandlung (H. Köhler)** in **Bern** erschien ferner:

Vollständige Sammlung

von

Musteraufsätzen

für alle

im bürgerlichen Leben vorkommenden Rechtsgeschäfte

zum Beispiel:

Käufe, Bürgschaften, Mieth- und Pachtverträge, Schuldschriften, letzte Willensverordnungen, Gesuche an Behörden, Betreibungsvorkehren u. s. w.

als

nothwendige Ergänzung

der

Sammlung der Civil- und Civilprozessgesetze des Kts. Bern

von

N. Riggeler und Dr. **Emil Vogt,**

herausgegeben von

Karl Schärer, weil. Fürsprecher.

Vierte Auflage.

Nach dem schweizerischen Obligationenrecht umgearbeitet

von

Alex. Reichel, Fürsprecher.

---

88 Seiten, broch. Fr. 2.

Digitized by Google

199

Die Lehre von der Geschäftsfirma

nach schweizerischem Obligationenrecht

unter Berücksichtigung der

deutschen und französischen Gesetzgebung und Gerichtspraxis.

Von

A. Miller.

Bern.
Verlag von Rud. Jenni's Buchhandlung (H. Köhler).
1884.

Digitized by Google

For TT
M

Stämpfli'sche Buchdruckerei in Bern.

Rec. May 31, 1902

Digitized by Google

Herrn Prof. Dr. **A. Beerleder** in Bern

in Hochachtung gewidmet

vom

Verfasser.

Digitized by Google

Literatur.

Von den in der folgenden Abhandlung hauptsächlich benutzten Arbeiten und Werken sind zu erwähnen:

G. Dietzel, „das Handelszeichen und die Firma," im Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts von Bekker und Muther, Bd. IV, S. 227 ff.

G. Homeyer, die Haus- und Hofmarken, 1870.

W. Endemann, Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, Bd. I, 1881.

W. Endemann, das deutsche Handelsrecht, 2. Aufl. 1868.

H. Thöl, das Handelsrecht, Bd. I, 5. Aufl. 1875.

Die Kommentare zu dem deutschen Handelsgesetzbuch von **F. v. Hahn,** 1. Aufl. 1863, und von **Anschütz** und **v. Völderndorff,** 1. Aufl. 1868—1874.

F. B. Busch, Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handelsrechts.

L. Goldschmidt, Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht.

Die Entscheidungen des **Reichs-Ober-Handelsgerichts,** herausgegeben von den Mitgliedern desselben, seit 1871.

Les Codes annotés de **Sirey,** Code de commerce, 3e éd. 1859.

Pardessus, cours de droit commercial, 6e éd.

J. Schmoll, traité pratique des Brevets d'invention, dessins, modèles et marques de fabrique, 2e éd. 1875.

Paul Pont, traité commentaire des sociétés civiles et commerciales, tome II, 1880.

Digitized by Google

§ 1.

Historische Einleitung.

I. Die kaufmännische Welt ist ein organisirtes Reich eigener Art, ruhend auf vielhundertjährigen Traditionen, aufgebaut mit einer schöpferischen Kraft ohne Gleichen; auf dem Boden des Handels findet sich der Geist der ganzen civilisirten Welt zusammen, und es hat Zeiten gegeben, wo die Kaufleute die Herren der Welt waren. Diese Kraft hat es vermocht, die kaufmännische Welt als eine zweite und ebenbürtige Hemisphäre neben der bürgerlichen Vermögenswelt zu konstituiren, und hat sich in Uebereinstimmung damit in dem Kaufmann die Persönlichkeit des Vermögenssubjekts verdoppelt. Jeder Kaufmann fühlt und weiß sich als eine zweifache Persönlichkeit, — es zeigt sich dies um so prägnanter, je höher der Rang ist, welchen ein Kaufmann in der Handelswelt einnimmt, — und so kommt es, daß derselbe unter einem zweiten Namen gegenüber dem bürgerlichen, genannt die Firma, in die Handelswelt eintritt und unter demselben alle in Bezug zu seinem Geschäfte stehenden Handlungen abschließt.

Die kaufmännische Errichtung der Firma ist so alt, als das Handelsrecht selbst, also in das Mittelalter zurückzuführen, und bildet das Grundinstitut desselben, denn unter der Firma faßt der Kaufmann den ganzen Vermögenskreis seines Geschäftes, d. h. das Anlagekapital und den Betriebsfond mit allen daran hängenden Rechten und Verbindlichkeiten zu einer Einheit zusammen.

Bei den Völkern des Alterthums war die Ausbildung der Firma, wie des Handelsstandes überhaupt, nicht möglich, da alle Arbeit, und so auch der kaufmännische Beruf, fast nur von den niedersten Volksklassen ausgeübt wurde, denen jede Selbständigkeit abging. Bei den Römern, von denen uns ein ziemlich reiches Material quellenmäßiger Nachrichten über ihren Handelsbetrieb zur Seite steht, konnte sich ebenso wenig ein Firmenrecht entwickeln, denn bei ihnen waren es hauptsächlich nur die Sklaven, welche die Handelsgeschäfte besorgten. Der freie Römer arbeitete von Haus aus höchstens im Landbau, und als es üblich und jedenfalls lohnend geworden war, Handel und Geldgeschäfte zu betreiben, galt es doch für unehrenhaft, die eigene geistige und körperliche Arbeit sonst als Mittel zu Gelderwerb zu benutzen; dazu waren die Sklaven da. Ihnen warf ihr Herr eine merx peculiaris aus und überließ ihnen dieselbe zu geschäftlicher Benutzung (bezw. cum libera administratione), wobei jene in eigenem Namen für Rechnung ihres Patrons

Digitized by Google

die Geschäfte abschlossen. — Auch soweit die Römer Erwerbs- und Handelsgesellschaften bildeten, bedurften sie dafür keiner Firmen, da jene Gesellschaften nicht Associationen im heutigen Sinne waren, sondern nur Societäten, denen die Vereinigung der Kräfte (diese bezogen sich nur auf Geld und nicht auf Arbeit) der einzelnen Betheiligten zu einer Einheit, zu einem organischen Ganzen fehlte. Das ganze gesellschaftliche Verhältniß bewegte sich als Berechtigung und Verpflichtung lediglich unter den Kontrahenten des Societätsvertrags, während sich von einer Geltung der Societät nach Außen kaum eine Spur findet. Niemand machte mit der Societät als solcher Geschäfte, sondern nur mit derjenigen einzelnen Person, welche zufällig als Gesellschafter für sich oder eine bestimmte bezeichnete andere Person den Vertrag abschloß.

Ebenso blieb es im römischen Reiche im Wesentlichen auch unter den Kaisern. Es findet sich deshalb in den römischen Quellen keine Spur von Firmen, nicht einmal da, wo von Fälschung der Namen (l. 3 Dig. de lege Cornelia de falsis) und von deren Aenderung (Const. 9 tit. 25) die Rede ist.

Es sind vielmehr erst die italienischen Juristen des 14. Jahrhunderts und darunter besonders die Kommentatoren Bartolus, Baldus und Lucas de Penna, welche in ihren Kommentaren zum Corpus juris civilis oder in besonderen Schriften der Firmen, bezw. der Kaufmannszeichen Erwähnung thun und damit den Stamm der ganzen Literatur des Firmenrechts bilden. [1]) Aus ihren Werken, sowie aus Straccha, der ungefähr im Jahre 1550 den tractatus de mercatura seu mercatore schrieb und darin das Zeichenrecht aus der früheren Literatur zusammenstellte, excerpirten dann die französischen und deutschen Schriftsteller des 16. und 17. Jahrhunderts.

II. Während wir nun längst gewohnt sind, von der Firma des Kaufmanns noch besonders das kaufmännische Zeichen, die Marke, womit der Kaufmann die Waaren bei der Versendung bezeichnet, und andererseits das Fabrikzeichen, die Fabrikmarke, zu unterscheiden, ist uns bei Baldus und Bartolus [2]) gezeigt, daß Firma, Fabrikzeichen und Kaufmannsmarke im Mittelalter eng zusammengehörten; es stehen diese drei bei jenen Schriftstellern unter einem Gattungsbegriff und haben denselben Zweck (ad agnoscendum hominem), was auch bis in das vorige Jahrhundert von der Wissenschaft anerkannt wurde.

Durch jenes Gattungsmerkmal tritt die Doktrin bei Baldus und Bartolus in eine sehr bestimmte positive Beziehung zu der germanischen Hausmarke d. h. dem Zeichen, das einer Person als der allein berechtigten angehört und von ihr zu den mannigfachsten Zwecken gebraucht wird, besonders den Kaufleuten als Kaufmannsmarke, als Firma und Fabrikzeichen zugleich dient. [3])

Diese Hausmarke, wofür vor dem 13. Jahrhundert der Ausdruck «signum» gebraucht wurde, ist, wie Homeyer in seinem Werke „Die Haus- und Hofmarken" zeigt, deshalb von den germanischen Völkern eingeführt worden, weil der Bildungsstand des Volkes nicht der Art war, daß der Name, der allgemeine Vertreter einer Person, durch die Schrift von und für

---

[1]) Vergl. darüber und über das Folgende Dietzel a. a. O., bes. S. 230—237.

[2]) Dieser hat die Marke der Kaufleute in seinem Werke „de insignibus et armis, Basil. 1588", und jener in seinem Kommentar zu l. 1 Cod. quæ res venire (4,40), l. 1 Cod. pro socio (4,37) und l. 1 Cod. ut nem. lic. sine jud. auct. (2,17) erörtert.

[3]) Es ist dies nachgewiesen durch Homeyer in der oben erwähnten Schrift, ferner in den bei Dietzel a. a. O. S. 229, Note 1 angegebenen Werken.

Digitized by Google

Jedermann vor Augen gestellt werden konnte, während sich als das ausreichendste und zutreffendste Merkmal ein Zeichen, gebildet aus geraden Linien, die verschieden gerichtet und zusammengesetzt wurden, darbot. [4])

Die Personen des Bürgerstandes nahmen fast gleichzeitig mit dem Adel Zeichen mit linearischen Figuren an, und gehören davon die Kaufmannszeichen zu den ältesten uns individuell bewahrten. In den Werken des 16. Jahrhunderts über die Buchhalterei wird vorausgesetzt, daß jeder Kaufmann ein Zeichen habe. [5])

Die Kaufleute bedienten sich ihrer Zeichen hauptsächlich bei den Handelsgeschäften, und darauf deuten die Worte von Baldus hin: «quibus (signis mercatorum) utuntur in suis mercationibus; quae apponunt mercatores tam in litteris quam in ballis»; aber auch außerhalb des Geschäftsverkehrs benutzten sie jene. Die älteren Juristen [6]) kennen die Verwendung in allen Fällen, wo es sich um eine Repräsentation und Legitimation handelt, und kommt der Gebrauch in dieser Weise zur Zeichnung des Viehes, des Hausgeräthes, der Waaren des Kaufmanns, der Fabrikate, der Handelsbücher, dann auch auf Urkunden statt und neben der Unterschrift vor. Das Zeichen legitimirte auch denjenigen, welchem dasselbe nicht gehörte, zu dem gültigen Abschluß von Geschäften für Rechnung eines Andern. Man konnte zu diesem Zwecke entweder das Zeichen an den Repräsentanten selbst übergeben oder auf der Vollmachtsurkunde beifügen; beides war bei der Ausfertigung von gerichtlichen und außergerichtlichen Akten gebräuchlich.

Die Wahl des individuellen Zeichens war regelmäßig eine freie. Doch fehlt es auch hier nicht an Abweichungen und näheren Bestimmungen, indem z. B. verhütet werden soll, daß innerhalb eines gewissen Kreises mehrere Personen dasselbe Zeichen führen. Die Doktrin des Mittelalters [7]) beschränkt hier die beliebige Wahl des Gewerbezeichens durch die Anwendung der allgemeinen Regel: prior tempore potior jure, ein Grundsatz, der auch von den jetzigen Gesetzen in dieser Beziehung festgehalten wird.

Wie der Einzelne, so konnten nun auch die juristischen Personen, die Ortschaften, Kirchen und die mannigfachen Korporationen, wozu hauptsächlich die Innungen und andere Genossenschaften zu rechnen sind, der Zeichen nicht entbehren, von welchen die Persönlichkeit den unmittelbaren sinnlichen Ausdruck empfängt. Besonders wird von den italienischen Juristen des Mittelalters das Kaufmannszeichen als signum sociorum, durch welches eine Handelsgesellschaft als solche nach Außen repräsentirt wird [8]), hervorgehoben, und es machen dabei jene Schriftsteller fast den Eindruck, als ob sie das signum sociorum als das Kaufmannszeichen schlechthin sich vorstellten. Dazu trug ohne Zweifel bei, daß die Societätszeichen für die juristische Erörterung

---

[4]) Homeyer a. a. O. gibt durch interessante Tafeln in seinem Buche Beispiele von der Beschaffenheit solcher Marken.

[5]) Dietzel a. a. O. citirt S. 259 eine hierauf bezügliche Stelle aus Höpingk „de insignium sive armorum prisco et novo jure 1642“: in multis Saxoniæ locis videmus, ut mercatores annulo habente insigne et alio signo, quod „mercum“ vocant, signent.

[6]) Dietzel a. a. O. S. 246—250.

[7]) Dietzel a. a. O. S. 240 u. 241.

[8]) Darauf deutet der Ausspruch von Petrus de Ubaldis hin: „Signo repræsentatur corpus totius societatis et nomina omnium sociorum simul collecta.“ Das Zeichen vertritt also alle Gesellschafter. Vergl. Dietzel a. a. O. S. 255.

Digitized by Google

besondere Veranlassungen boten (wenn man z. B. nur an die Frage des Uebergangs derselben auf die Nachfolger denkt) und in den Quellen keine Anhaltspunkte dafür sich vorfanden, denn erst in jener Zeit hatten sich der Betrieb eines gemeinsamen Handelsgeschäftes und die Associationen entwickelt, da das Christenthum, wonach die Arbeit frei und die Hingabe an eine gemeinsame Aufgabe der Arbeit nicht mehr Herabwürdigung des Menschen zu einer nur dem Sklaven gebührenden Stellung war, der Bildung jener ebenso günstig war, als ihnen die Ideenwelt des heidnischen Roms ungünstig gewesen ist.

Den Italienern ahmten dann die französischen und deutschen Schriftsteller des 16. und 17. Jahrhunderts nach, indem sie nur von den Gesellschaftsmarken sprechen. Dadurch kam es, daß sich der Gebrauch der Firma an dem Gesellschaftsgeschäfte vorzugsweise entwickelte; man dachte sich die Firma hauptsächlich in Bezug auf die Societät und nahm lange Zeit an, daß nur diese eine Firma haben könnte oder wenigstens haben müßte. [9])

In gleicher Weise, wie nunmehr eine Gesellschaft in einen Namen sich zusammenfaßt und unter demselben für die Gesammtheit handelt, thaten es im Mittelalter die für die Dauer zu einem gemeinsamen Handeln zusammentretenden Verbindungen in sinnlicherer Weise durch ihr Zeichen. Bei ihnen vertrat die Marke die Firma unserer gewerblichen Gesellschaften. [10])

Es werden allerdings schon eigentliche Gesellschaftsfirmen, wie wir sie jetzt haben, als im Mittelalter bestehend angeführt, so die Firma «Angelerius Solaficu et compagnie», welche man auf einer Urkunde vom Jahr 1233 fand, [11]) und die Firma «Francisco de Prato et Comp.» aus dem 14. Jahrhundert. Sie finden sich aber nur ganz sporadisch in jener Zeit und werden erst allgemein im 16. und hauptsächlich im 17. Jahrhundert. Jene dienten wohl nur als Etablissementsbezeichnungen, während die Societätsmarke für den Geschäftsverkehr da war, wie die persönliche Marke für den ganzen Rechtskreis des Individuums bestand. So versteht es auch Baldus [12]), welcher sagt: signum sociorum est universorum et totius corporis societatis.

Das Societätszeichen wird den Zeichen der einzelnen Mitglieder einer Gesellschaft, wie auch denen einer anderen Gesellschaft, gegenüber gestellt. Es ist nur für das Geschäft und die Nachfolger in demselben, nicht für die Erben der Genossen oder für frühere Mitglieder bestimmt. [13])

Die Gestalt der Gesellschaftszeichen entstand in der Art, daß, wenn zwei Kaufleute sich verbanden, diese ihre Zeichen, im Falle jeder derselben ein solches hatte, zusammenlegten, denn es war der Gebrauch der mehreren Zeichen der einzelnen Geschäftstheilhaber ebenso lästig, wie jetzt der ihrer

---

[9]) Die verschiedenen deutschen Landrechte haben meist nur diesen Fall im Auge. Auch Thöl spricht noch in der 3. Auflage seines Handelsrechts (§ 36) von der Firma bloß bei den Handelsgesellschaften, und der Code de commerce hat für das Wort „Firma" nur den Ausdruck „raison sociale" (signature sociale, nom collectif) und lediglich einmal im Art. 43 „raison de commerce."

[10]) Homeyer a. a. O. S. 181 ff. sagt: Firmare heißt einem Akte rechtliche Kraft geben, was insbesondere mittelst einer Thätigkeit der Hand durch Unterschrift des Namens, des signi, durch Aufdrücken des Siegels u. s. w. geschehen kann. So ist denn auch firma gleich „hantveste, handmal," was festmachen, bekräftigen bedeutet.

[11]) Fremery, études de droit commercial, Paris 1833, pag. 42.

[12]) Dietzel a. a. O. S. 255.

[13]) Dietzel a. a. O. S. 254, 260, 273.

Digitized by Google

Namen, und griff man daher zu dem angemessenen Auskunftsmittel einer Abkürzung oder Zusammenziehung der persönlichen Zeichen.[14]) So entwickelte sich ein besonderes Handelszeichen für die Handelsgesellschaft, welches, von einem socius gebraucht, alle anderen Gesellschafter haftbar machte und die Geschäfte der einzelnen zu einer Gesellschaft gehörenden Personen von denen der Gesellschaft als solcher trennte. Deshalb unterschied man auch das signum simplex und das signum compositum.[15])

Die Wahl der Marke gab das Recht auf dieselbe und machte sie als eine der betreffenden Person zu ihrem Gebrauche eigene (dominium usus), so daß die Einführung eines Ueberganges derselben auf die Erben sehr nahe lag. Das deutet auch Bartolus in einer Stelle an, worin er das Erbrecht auf das Societätszeichen ausdrücklich ausschließt: et haec (insignia societatis), cum societas ad heredem non transeat, non est de his tractandum.[16])

Vor Allem wird der Uebergang des Zeichens auf die Familienglieder bewirkt, was auch für das Kaufmannszeichen anzunehmen ist, wobei aber nur einer der Nachkommen, wenn diese sich nach dem Tode des Hausherrn scheiden, das Stammzeichen unverändert fortführt, während die übrigen demselben gewisse Eigenheiten anhängen. Da jedoch das Kaufmannszeichen in Wahrheit nur für das kaufmännische Geschäft bestand, so konnte sich wohl eine Abweichung von jener Successionsregel, daß das Zeichen nur auf die nächsten Verwandten übergehe, rechtfertigen, und es entstand die Gewohnheit, daß mit dem Geschäft auch die Marke übertragen wurde, und somit ein Dritter, welcher das Geschäft eines Anderen übernimmt und fortsetzt, zum Gebrauche des Handelszeichens für befugt erachtet wurde, obwohl er nicht zu der Familie des bisherigen Geschäftsinhabers gehörte. Ja in Folge der Ansicht, daß das Kaufmannszeichen dem Geschäfte eigen sei, lag die Möglichkeit einer Singularsuccession durch Vertrag nahe genug, und das Zeichen mußte das Objekt des Kaufes, der Schenkung u. dgl. werden.

Dieser Uebergang der Marke mit dem Geschäfte fand bei der Societät, wie bei dem Geschäfte Einzelner statt.[17])

III. Im großen Durchschnitt wird der Schluß des 16. Jahrhunderts als die Zeit der weitesten Verbreitung des Markeninstitutes angesehen.[18]) Dies ist die Periode, in welcher Jedermann sein Zeichen mit sich führt und allenthalben anbringt.

Der dreißigjährige Krieg aber that in Folge seiner Verheerungen dieser mit Haus und Hof eng verknüpften Sitte häufig Abbruch, er verdunkelte die Traditionen und war die Veranlassung, daß die lokalen und gewerblichen Verbände sich auflösen mußten, womit auch ihre Zeichen meistens verschwanden. Seitdem läßt sich in Verbindung mit der zunehmenden Gefahr der Verfälschung der Siegel und unter dem Einflusse der Schreibfertigkeit, sowie der Gesetz-

---

[14]) Z. B. der eine Kaufmann hatte als Zeichen eine Lilie, der andere eine Krone, so entstand als Gesellschaftszeichen eine gekrönte Lilie. Vergl. auch Homeyer a. a. O. S. 184. Petrus de Ubaldis sagt darüber (Dietzel a. a. O. S. 244): „Signum est quædam pictura sive linearis sive circularis figuratio nullius ex se ipsa valoris."

[15]) Dietzel a. a. O. S. 232, 245.

[16]) Dietzel a. a. O. S. 260.

[17]) Dietzel a. a. O. S. 260, 261.

[18]) Homeyer a. a. O. S. 342.

Digitized by Google

gebung [19]) das Zurückweichen dieses Institutes verfolgen und es wurde allmälig die Unterzeichnung des Namens üblich. Hierbei pflegten die Handelsgesellschaften zuerst nur so zu zeichnen, daß entweder alle persönlich haftenden socii neben einander aufgeführt werden mit dem Zusatze «socii» u. dgl., oder so, daß nur der Name des geschäftsführenden socius genannt wird mit der Beifügung „und seine Gesellschaft".

In Frankreich kennt J. Savary in dem dictionnaire universel de commerce vom Jahre 1726 noch die Marken der einzelnen Kaufleute als Unterschriften, jedoch erwähnt er dieselben vorzugsweise nur für die Analphabeten, so daß man annehmen muß, der Gebrauch der persönlichen Marke als Signatur habe, verdrängt durch das Schreiben des Namens, nur mehr in sehr beschränkter Weise zu Anfang des vorigen Jahrhunderts bestanden; eine Erinnerung daran ist noch vorhanden in dem Paraphiren. [20]) Dagegen ist das alte signum noch ganz erkennbar in dem, was ein Arrêt vom 12. August 1748 «enseigne» (Schild, Etablissementszeichen) nennt; derselbe enthält darüber die Bestimmung: «deux marchands demeurant même rue, ne peuvent avoir une enseigne semblable.»

In Deutschland ist dasselbe, wie in Frankreich zu beobachten. Das preußische allgemeine Landrecht von 1794 (Buch II, Titel 12 § 112, 115, 122 [21]) kennt das Zeichen als individuelle Marke nur noch für Analphabeten. [22]) Das signum war allmälig neben dem geschriebenen Namen und der Firma des Kaufmanns verschwunden, und man bediente sich in dem großentheils jetzt schriftlichen Verkehr und bei den Beurkundungen von Seiten der Kaufleute einer Namensbezeichnung.

Das gemeine Recht verpflichtet aber nur die Handelsgesellschaften zu der Führung einer Firma, bei dem Einzelkaufmann erkennt es eine solche erst dann an, wenn sie von seinem bürgerlichen Namen verschieden ist. Es braucht mithin die Firma mit dem Namen des Kaufmanns nichts gemein zu haben, so daß sie sich vollkommen mit dem signum vergleichen läßt, wenn sie nicht geradezu das alte signum in neuer Gestalt ist. Dieser Gedanke zeigt sich auch noch im preußischen Entwurfe zu dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch Art. 21, indem derselbe nicht zulassen wollte, daß Einzelfirmen, welche mit dem Namen des Geschäftsinhabers übereinstimmen, eingetragen werden, sondern dies erst gestattete, wenn der Kaufmann seinem Namen einen Zusatz beifügt. Dieser Vorschlag wurde aber bei der Berathung des Gesetzes nicht angenommen. [23])

Ueberhaupt hat erst die neuere Zeit das Firmenwesen geläutert; ihre Tendenz geht dahin, die Firma dem Namen des Geschäftsinhabers nahe zu bringen und für das Recht auf die Firma das Recht auf den Namen als

---

Die Statuten des unter Venedigs Herrschaft blühenden Bergamo sind es, welche im 16. Jahrhundert zuerst der Firmen als solche bezeichnet gedenken. Nachher entstanden darüber mancherlei Partikular-Vorschriften und Verordnungen in Italien, Frankreich und Deutschland, die jetzt aber kein weiteres Interesse mehr für sich haben.

[20]) Dietzel a. a. O. S. 293.

[21]) Frühere Gesetzgebungen, wie der Codex Maximil. Bavaricus civilis vom Jahr 1753, erwähnen noch nicht der Firmen.

[22]) Vergl. Schweiz. Oblig.-Recht Art. 13.

[23]) Vergl. das Nähere in den Protokollen der Kommission zu der Berathung des Gesetzbuches, herausg. von J. Lutz, S. 33. Siehe auch Brinkmann, Handelsrecht, S. 54.

Digitized by Google

den ersten Gesichtspunkt zu betrachten, denn es mußte sich mit dem Verschwinden des alten signum für unsere Firma die Vorstellung verbreiten, daß die Firma im Wesentlichen nicht mehr ein bloßes Zeichen, das jeden beliebigen Namen tragen könne, sondern eben der Name selber sei.

Wo die Marke jetzt noch vorkommt, dient sie nur zu der Bezeichnung der Waaren, nicht des Kaufmanns; man kann deshalb nicht mehr von einem Handelszeichen, sondern nur von einem Waarenzeichen und Fabrikzeichen [24]) reden.

---

§ 2.

Begriff und Wesen der Firma.

I. Wie schon oben (Seite 1) berührt, wohnt dem Kaufmann und Gewerbetreibenden mehr oder weniger, je nach dem Maße der Ausdehnung seines Geschäftes, eine Persönlichkeit inne, welche häufig eine von dem Leben ihres physischen Trägers unabhängige Existenz hat und in rechtliche Beziehungen eintritt, die sich völlig von dem sonstigen physischen Leben abheben. Daher sondert auch ein jeder sorgsame Geschäftsmann von seinem Haushalte und von seinen übrigen Verhältnissen genau sein Geschäft ab, um dadurch die Ordnung in dem Betriebe desselben aufrecht zu erhalten.

Der Name nun, unter welchem dieser Betrieb geschieht und die Handels- und Gewerbsleute ihre Geschäfte führen und ihre Unterschriften abgeben, heißt die Firma. [1])

Aehnlich definirt das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch in Art. 15 die Firma. Jedoch gestattet dieses Gesetz nur den Kaufleuten, und zwar nur den Vollkaufleuten im Gegensatze zu den geringen Handelsleuten, den Handwerkern u. s. w. [2]), eine Firma für ihren Geschäftsbetrieb zu führen.

Das schweizerische Obligationenrecht dagegen erlaubt in Art. 865, Al. 2, nicht allein dem Kaufmann, d. h. demjenigen, welcher Handelsgeschäfte gewerbsmäßig betreibt, sondern jedem Inhaber eines Geschäftes [3]), auch wenn dasselbe keinen merkantilen Charakter an sich trägt [4]), in dem geschäftlichen Verkehre eine Firma zu gebrauchen.

---

[24]) Diese haben nun allerdings durch die neuesten Gesetzgebungen über Markenschutz für die Kaufmannswelt wieder eine große Bedeutung erlangt und rechtlichen Schutz erhalten. Es sei besonders aufmerksam gemacht auf das deutsche Markenschutzgesetz vom 30. November 1874, die englische Trade mark's registration Act. 1875, die französischen Gesetze vom 23. Juni 1857 und vom 26. November 1873, und das schweizerische Bundesgesetz vom 19. Dezember 1879.

Im Uebrigen vergl. Klostermann, Patentgesetzgebung aller Länder, nebst den Gesetzen über Muster- und Markenschutz, 2. Aufl. 1876, S. 430 ff., sowie J. Schmoll a. a. O.

[1]) Französisch: raison von ratio, Geschäftsantheil; italienisch: ditta von dicere. Vergl. Endemann, Handbuch a. a. O., § 44.

[2]) Vergl. Art. 10 des D. H. G. B.

[3]) In der französischen Ausgabe des O. R. ist für „Geschäft" gesagt: „Celui qui .. exerce un commerce, une profession ou une industrie," und in der italienischen: „Chi esercita uno stabilimento, un negozio, un mestiere, una professione, un' industria ecc."

[4]) Vergl. Botschaft des Bundesrathes zu dem Entwurfe des Schweiz. Oblig.- und Handelsrechts von 1879, S. 57.

Digitized by Google

Damit ist also gesagt, daß gerade im Gegensatze zu dem D. H. G. B. die Tröbler, Hausirer, Krämer und die Handwerker bei uns eine Geschäftsfirma führen können. Ferner haben aber auch dasselbe Recht diejenigen, welche einem wissenschaftlichen Berufe (wie die Advokaten, Aerzte u. s. w.) obliegen, und ebenso die, welche das bäuerliche Gewerbe betreiben.

Außerdem steht noch den Kollektiv- und Kommanditgesellschaften, den Aktienvereinen und Genossenschaften eine Firma für die Vornahme von Rechtshandlungen zu (D. R. Art. 552, 590, 612, 676, 680), mögen sich dieselben zu einem dauernden Zwecke oder nur zu einem einzelnen Unternehmen gebildet haben.

Das allen Geschäftsleuten ohne Unterschied zukommende Recht des D. R., eine Firma führen zu dürfen, ergibt sich aus dem von dem Gesetze verfolgten Prinzipe, den Unterschied zwischen Kaufleuten und anderen Personen aufzuheben — obgleich dies nicht ganz konsequent durchgeführt wurde, wenn wir die Art. 224 Al. 2, 422, 552, 590, 865 Al. 4, 877 D. R. ansehen — so daß das D. R. einestheils Jedermann gewisse Rechte zukommen läßt, welche bisher nur die Handelsleute gemäß den besonderen Handelsrechten hatten (z. B. mit Bezug auf die Gesellschaften), und anderntheils auch Jedermann Pflichten auferlegt, die bisher nur auf jenen lasteten (so z. B. Art. 5).

Ob nun damit unser Gesetz einem praktischen Bedürfniß Genüge geleistet hat, möchten wir sehr bezweifeln: es hat sich vielmehr in Opposition zu allen den Gesetzgebungen über die Firma gesetzt, welche unsere Nachbarländer, mit denen wir täglich in Verbindung stehen, haben, und ebenso ist es dem gemeinrechtlichen Prinzipe entgegengetreten, das, wie das «signum ad statum mercatorum valde pertinet», die Firma nur als ein Recht der Kaufleute und des kaufmännischen Betriebs anerkennt. Es hätte u. E. daher der gegenwärtigen Anschauung und Gewohnheit mehr entsprochen, wenn die Bestimmungen des D. R. über Firmen nur für Diejenigen Geltung hätten, welche ein Handels-, Fabrikations- oder sonst ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben, d. h. also für die Geschäftsleute, welche nach dem Gesetze (Art. 865, Al. 4) allein zu dem Eintrag in die Handelsregister verpflichtet sind. Für sie nur besteht in Folge ihrer geschäftlichen Verbindungen ein eigentliches Bedürfniß zu einem Geschäftsnamen, dagegen nicht für die einen wissenschaftlichen Beruf oder die Landwirthschaft Betreibenden, und ebenso wenig für die Handwerker und die kleinen Handelsleute.

Immerhin ist aber zu beachten, daß das D. R. nicht ohne Weiteres jeder Person ein Recht zu der Führung einer Firma gibt, sondern nur denjenigen, welche den Handel oder ein Gewerbe auf eigene Rechnung betreiben und dieselben als dauernde Einkommensquelle benützen. Deshalb sind von jenem Rechte die Beamten, ferner die in einem Geschäfte Angestellten, die Fabrikarbeiter als solche u. s. w. ausgeschlossen. [5])

II. Die Firma ist gemäß unserer Definition der Geschäftsname, Handelsname, Gewerbsname des Inhabers eines Geschäftes, und kann darnach sehr wohl auch ein bürgerlicher Name mit Vornamen als Firma erscheinen, wenn der Träger des Namens sein Geschäft unter diesem und keinem anderen ausübt.

---

[5]) Wenn diese berechtigt sind, ihren Namen gemäß Art. 865, Al. 1, D. R. in ein für sie besonders geführtes Register eintragen zu lassen, so hat dies nur Folgen für die prozessualische Wechselstrenge (vergl. D. R. Art. 720, Al. 2).

Digitized by Google

Damit ist gesagt, daß die Firma der Name einer Person ist, mit welcher sie steht und fällt, und nicht der Name einer Sache, eines Geschäfts als solchem in seiner äußeren Erscheinung als Etablissement. Deshalb ist von der Firma wohl die Bezeichnung des Etablissements als der Name einer Sache, welcher ganz beliebig (vorbehältlich der Rechte eines Anderen) gewählt und übertragen werden kann und nur im uneigentlichen Sinne bisweilen Firma genannt wird, zu unterscheiden. [6])

Es zeigt sich auch daraus zur Genüge, daß die Idee eines in der Firma repräsentirten besonderen Rechtssubjekts, welche zuerst Tabor [7]) und Hassenpflug [8]) aufgestellt haben, und die Endemann in seinem Handelsrecht noch vertritt und das preußische Obertribunal seinen Entscheidungen immer zu Grunde legte, verworfen werden muß.

Die Firma ist nicht als Sache, sondern nur als Bezeichnung eines Rechtssubjekts aufzufassen, welches alle in einem Geschäftsverkehr sich entwickelnden Vermögensverhältnisse trägt. Die den letzteren zu Grunde liegenden Rechte und Verbindlichkeiten lassen sich immer nur auf die in der Firma genannte Person oder Personenmehrheit (bezw. Unternehmen) zurückführen. Es erscheint daher in der That willkürlich, wenn man hinter dem Gebrauche einer Firma den Ausdruck für die Gesammtheit der auf ein Geschäft sich beziehenden Rechtsverhältnisse finden will [9]); denn alle Erscheinungen, welche sich an die jetzt übliche Benützung der Firma (siehe § 4) knüpfen, lassen sich vollständig auf das Bedürfniß einer vereinfachten und erleichterten Bezeichnung aller der physischen Personen, die ein Geschäft inne haben, zurückführen.

Weil die Firma, wie gesagt, der Name einer Person ist, läßt auch unser O. R. nur die „Namens-" oder „Personenfirma" zu. Daraus erklären sich die Bestimmungen des Gesetzes, daß der Name der Person oder der Personen in der Firma erscheinen muß, wenn der Geschäftsinhaber eine Person oder eine Mehrheit von Personen ist. Wo dies aber nicht der Fall ist, wie bei der Aktiengesellschaft, bei welcher vielmehr der Zweck, das Unternehmen als Handelnde im Verkehr auftreten und Träger der Firma sind, und nicht die einzelnen Aktionäre, kann ein solcher Personennamen in der Firma nicht erscheinen. Man nennt diese letztere Firma, durch welche meistens der Gegenstand des Geschäftsbetriebs ausgedrückt wird, eine „Sachfirma". [10])

---

[6]) Fabrikant Adolf Schweizer treibt unter der Firma „A. Schweizer" sein Geschäft und legt diesem die Benennung „Porzellanfabrik" bei; hier ist diese letztere Bezeichnung der Etablissementsname. Als solcher sind auch die Aushängeschilde der Wirthe, Apotheker u. s. w. anzusehen.

Auf die Etablissementsnamen finden die Bestimmungen über die Firmen keine Anwendung, besonders mangelt ihnen der gleiche Schutz, welchen diese genießen. Jedoch kann man auf Grund der Art. 50 ff. O. R. unter Beobachtung des Satzes „prior tempore potior jure" bei unbefugtem Gebrauch eines Etablissementsnamens oder der Schilde und Bilder an der Außenseite eines Geschäftslokals durch einen Dritten, wodurch Jemandem Schaden erwächst (das französische Recht spricht hier von concurrence déloyale; vergl. Schmoll a. a. O., S. 191 ff. und bes. S. 202, Nr. 19), auf Verbot der Führung derselben und auf Schadenersatz klagen. (Vergl. Pardessus a. a. O. Nr. 978, Pont a. a. O. Nr. 837.)

[7]) In seiner Schrift „Beitrag zur Erörterung der Verbindlichkeiten, welche aus dem Eintritt in eine Handlungsfirma entspringen," 1826.

[8]) In Elver's Themis, Bd. 1, S. 59—67.

[9]) Entsch. des R. O. H. G., Bd. II, S. 50. Vergl. auch Dietzel a. a. O. S. 227 ff. und bes. S. 293 ff., wo er gegen die Personifikation der Firma aus ihrem Ursprung spricht.

[10]) Endemann, Handelsrecht, S. 94. Code de commerce, Art. 29, 30.

Digitized by Google

Wenn neben der Personenbenennung noch eine Geschäftsbezeichnung in der Firma vorkommt, wie es z. B. nach Art. 867, Al. 2 O. R. möglich ist, reden wir von einer „gemischten Firma". Diese ist aber nur eine Unterart der Personenfirma, da der Name des Geschäftsmannes dabei immer hervorzutreten hat und die Geschäftsbezeichnung nur ein Zusatz sein soll. —

Während der gleichzeitige Gebrauch mehrerer Firmen für dieselbe Handelsniederlassung ebenso unzulässig ist, wie das Führen mehrerer Familiennamen durch eine und dieselbe physische Person, so kann doch ein Geschäftsmann dann verschiedene Firmen haben, wenn er mehrere Geschäfte an demselben oder an von einander entfernt liegenden Orten in der Art betreibt, daß er für jedes derselben als ein selbständiger Inhaber erscheint. Durch solche mehrere Firmen eines Gewerbetreibenden werden aber nicht ebenso viele selbständige Vermögenskomplexe mit rechtlicher Persönlichkeit geschaffen, welche mit einander in Rechtsverhältnissen stehen und im Falle gegen einander klagen können, sondern die mehreren Geschäfte bilden nur eine Vermögensmasse. Daher kann der Inhaber der verschiedenen Firmen die Haftung mit dem einen Handlungsfond für die unter der andern Firma eingegangenen Verbindlichkeiten nicht ablehnen und den Einwand der fehlenden Passivlegitimation erheben, wenn er am Orte eines anderen Geschäftes verklagt wird, als desjenigen, für welches ursprünglich kontrahirt worden ist. [11])

---

§ 3.

Die Bildung der Firma.

I. Während nach gemeinem Recht die Wahl der Geschäftsfirma nur insoweit beschränkt ist, daß man nicht eine schon bestehende Firma wählen und den bürgerlichen Namen eines Dritten ohne dessen Einwilligung in der Firma führen darf [1]), hat das deutsche Handelsgesetzbuch (Art. 16 u. 17) darin insofern eine Aenderung getroffen, als es bei der Gründung eines Geschäftes vorschreibt, daß die Firma aus dem bürgerlichen Namen des Einzelgeschäftsinhabers, oder wenn die Gründung durch eine Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft vorgenommen wird, aus einem oder mehreren bürgerlichen Namen eines oder mehrerer unbeschränkt haftender Gesellschafter zu bilden sei. Dagegen hält das deutsche Recht diesen Grundsatz bei dem Uebergang eines Geschäftes auf einen anderen Inhaber nicht aufrecht, sondern läßt hier die Uebertragung der Firma auf den Nachfolger zu (siehe unten S. 46).

Das schweizerische Obligationenrecht dagegen hat mit aller Strenge das System des französischen Rechts durchgeführt, wonach die Geschäftsfirma stets

---

[11]) Entsch. des R. O. H. G., Bd. I, S. 38, und Bd. XV, S. 174. Busch's Archiv, Bd. XXXI, S. 219 ff. Striethorst, Archiv für Rechtsfälle, Bd. 39, S. 101.

[1]) Brinckmann, Handelsrecht, § 21, Note 8. Dietzel a. a. O. S. 241. Morstadt, Handelsrecht, § 20, Note 61. Anderer Meinung ist Thöl, Handelsrecht, 3. Aufl., § 36, welcher sagt, daß auch eine schon bestehende Firma gemeinrechtlich gewählt werden kann.

Digitized by Google

mit dem bürgerlichen Namen des jeweiligen einzelnen Inhabers oder mit einem oder mehreren bürgerlichen Namen eines oder mehrerer Kollektivgesellschafter oder Gerants einer Kommanditgesellschaft im Einklange stehen muß.

Diese gesetzliche Vorschrift trägt unstreitig zu der Hebung der öffentlichen Ordnung und zu der Verkehrssicherheit bei, indem dem Publikum dadurch die Möglichkeit verschafft wird, aus der Firma zu ersehen, wer und ob mehrere Personen durch sie repräsentirt und verpflichtet werden; denn die Persönlichkeit des Geschäftsinhabers und die Größe der Fonds, über welche er gebietet, sind es hauptsächlich, welche den Kredit eines Geschäftes begründen und erhalten. Das deutsche Handelsrecht dagegen läßt aus der Firma nie einen Schluß auf ihren Träger ziehen, da stets die Möglichkeit vorhanden ist, daß jene keine ursprüngliche Firma mehr, sondern schon eine übergegangene und daher unwahre ist.

Nur für die Firmen der Aktiengesellschaften und der Genossenschaften besteht im O. R., abgesehen von einigen Einschränkungen, das Prinzip der freien Wahl.

Für das Interesse solcher Firmeninhaber, deren Firmen schon vor dem Inkrafttreten des O. R. bestanden, aber nicht dessen Vorschriften über die Bildung der Firmen konform sind, ist durch die Uebergangsbestimmung des Art. 902 Sorge getragen worden. Darnach dürfen jene Geschäftsleute ihre alte Firma in das Handelsregister eintragen lassen und unverändert bis Ende des Jahres 1892 beibehalten, sofern von ihnen nicht schon vor jenem Zeitpunkt freiwillig eine Aenderung an der Firma (z. B. die Hinzufügung eines Beisatzes) vorgenommen wird oder ein Wechsel in der Person des, bezw. der Firmenträger eintritt [2]); denn in solchen Fällen müßte die besagte Firma mit dem Gesetz (Art. 867 ff.) sofort in Einklang gebracht werden.

II. Aus dem angegebenen, die Wahrheit der Firma verfolgenden Prinzip des O. R. ergibt sich nun im Einzelnen für die Bildung der Firmen:

1. Der Einzelgeschäftsmann darf nur seinen Familiennamen (bürgerlichen Namen) als Firma führen [3]), um dadurch seine Person unzweifelhaft zu bezeichnen.

---

[2]) Z. B. der Inhaber eines Etablissements stirbt im Jahre 1885 und ein Dritter übernimmt die Weiterführung desselben, so kann von diesem nicht mehr die alte Firma bis zu Anfang des Jahres 1893 beibehalten werden; oder es vereinigt sich Jemand im Jahre 1886 mit einem Einzelkaufmann als offener Gesellschafter, oder es scheidet ein solcher aus dem Geschäfte aus, so ist schon mit Eintritt solcher und ähnlicher Fälle die vor dem 1. Januar 1883 bestandene Firma sofort zu löschen und dem Gesetze gemäß abzuändern. Es ist von Prof. Dr. Schneider u. A. behauptet worden, daß in derartigen Fällen die alte Firma nicht nach den Firmenvorschriften des O. R. abgeändert werden müsse, sondern daß dieselbe auf andere Personen übertragen werden könne, indem sie durch Art. 902 bis zum Jahre 1893 geschützt sei und so lange von Jedermann gebraucht werden dürfe. Das widerspricht aber offenbar dem Sinne des Gesetzes über das Firmenrecht, welches die Uebertragung der Firmen auf andere Personen verbietet (s. unten S. 46), eine Bestimmung, die auch der Art. 902 für die alten Firmen nicht aufhob. Außerdem wäre jene Auslegung des Art. 902 geradezu eine Benachtheilung für solche Firmen, die am 1. Januar 1883 bestanden und dem gegenwärtigen Gesetze entsprachen; denn diese könnten, da der Art. 902 nur von den am 1. Januar dem O. R. widersprechenden Firmen spricht, nicht bis 1893 beibehalten undübertragen werden, wenn Aenderungen in den Geschäftsinhabern eintreten würden. Vergl. Beschluß des Bundesrathes vom 6. März 1883 im Handelsamtsblatt vom 12. April 1883 Nr. 15, und „Zeitschrift des bernischen Juristen Vereins," Bd. XIX, S. 275.

[3]) O. R. Art. 867, D. H. G. B. Art. 16.

Digitized by Google

Als Einzelgeschäftsmann gilt auch derjenige, welcher einen stillen Gesellschafter an der Seite hat. Die stille Gesellschaft nämlich, welche nicht zu verwechseln ist mit der Kommanditgesellschaft (O. R. Art. 590 ff.), ist nach Außen hin keine Gesellschaft, da dem Publikum die kommanditirende Partei nicht öffentlich durch die Anmeldung bei dem Handelsregister zur Kenntniß gebracht wird und auch kein Gesellschaftsvermögen, kein Gemeingut der Aktiven der Gesellschafter vorhanden ist, sondern der selbständige Geschäftsinhaber (Komplementar) allein Eigenthümer des Vermögens und des Geschäfts ist. Deshalb wird auch nur dieser letztere aus den abgeschlossenen Rechtsgeschäften persönlich berechtigt und verpflichtet und nicht der stille Gesellschafter, der vielmehr bloß Gläubiger von jenem ist. [4])

Daraus ergibt sich, daß nur der Name des wirklichen Geschäftsinhabers die Firma bilden kann, und nicht der eines Anderen, auch wenn dieser seine Zustimmung dazu gegeben oder sogar in Folge Täuschung der Registerbehörde die Eintragung des Namens in das Handelsregister erschlichen hätte. Die Firma bliebe immer eine unwahre und anfechtbare, welche nie einen Rechtsschutz genießen könnte. [5])

Unter dem Familiennamen oder bürgerlichen Namen ist derjenige *Name* zu verstehen, auf dessen Führung der Betreffende in Folge seiner Abstammung,

---

[4]) Obgleich im Schweiz. O. R. die stille Gesellschaft nicht erwähnt und speziell normirt ist (im Gegensatz zu dem D. H. G. B. Art. 250 ff.), so halten wir sie doch als Modifikation eines Darlehensverhältnisses für erlaubt.

Das Gesetzbuch hat die stille Gesellschaft wohl deshalb nicht aufgenommen, weil die Kommanditgesellschaft gewisse Vortheile vor jener voraus hat, indem bei der Kommanditgesellschaft das Publikum die Größe des Einlagekapitals erfährt, folglich darnach auch den Kredit zu bemessen vermag, welchen es dem Unternehmen zuwenden kann, und somit einerseits dadurch die Sicherheit des Publikums gefördert und andererseits die Kreditwürdigkeit des Etablissements geklärt werden kann. Allein diesen Grund halten wir noch nicht für stark genug, um die Bildung einer stillen Gesellschaft schechthin zu verbieten, wie es die Botschaft des Bundesrathes zum Entwurfe (1879) des O. R. in § 13, Abs. 10, zu bezwecken scheint, da sich ja der Vertrag des stillen Gesellschafters mit dem Komplementar nur insofern von einem gewöhnlichen Darlehnsvertrag unterscheidet, als hier ein Kapital gegen einfachen Zins, während dort ein solches auf Gewinnantheil oder Dividende in dem Geschäfte angelegt wird.

[5]) Siehe unten S. 42, und vergl. das interessante Urtheil des zürcher. Handelsgerichts in den schweiz. Blättern für handelsrechtliche Entscheidungen, Jahrg. 1882, Nr. 8, und die Klagschrift von Dr. Meili: „die betrügliche Nachahmung des Namens und der Fabrikmarke A. W. Faber, Zürich 1882." Es klagte hier Freiherr Lothar v. Faber, Inhaber der bekannten Firma „A. W. Faber", Bleistiftfabrik in Stein bei Nürnberg, wegen Mißbrauchs seiner Firma gegen Jean Schaller in Zürich. Die Verhandlung förderte zu Tage, daß die Firma A. W. Faber durch Schaller in der Weise erschlichen worden war, daß er mit einem Schlosser Namens Wilhelm Albert Faber aus Berlin die Vereinbarung traf, es solle dieser zu dem in Zürich zu gründenden Bleistiftgeschäft seinen Namen hergeben und dabei pro forma die Vertretung des Geschäfts nach Außen übernehmen. Es wurde im Jahre 1877 dieses Geschäft unter der Firma A. W. Faber in Zürich gegründet und in dem Ragionenbuche eingetragen, indem angegeben wurde, daß Faber der Inhaber des Geschäftes sei und Schaller der Prokurist. Im Jahre 18[illegible] zeigte dann Letzterer bei der Registerbehörde und durch Circulare bei seinen Geschäftsfreunden an, daß er die Firma A. W. Faber mit Aktiven und Passiven übernommen habe und als alleiniger Inhaber das Geschäft fortführe. Es erwies sich jedoch, daß die alles nur Scheingeschäfte waren, darauf berechnet, den Glauben zu erwecken, als ob das Geschäft wirklich dem Faber gehöre resp. demselben während eines Jahres gehört habe, und zu verdecken, daß der Beklagte bloß den Namen Faber gekauft hatte. Deshalb wurde auch dem Schaller in der besagten Entscheidung verboten, die Firma A. W. Faber fernerhin zu führen. Vergl. Entsch. des R. O. H. G., Bd. IV, S. 255, Bd. VI, S. 246.

Digitized by Google

Verheirathung, Adoption u. s. w. ein Recht hat. Es ist also darunter bei einer Ehefrau und einer Wittwe der Name des Ehemannes zu verstehen; dasselbe gilt von einer geschiedenen Ehefrau, welcher nicht die Befugniß zu der Fortführung des Namens des Ehemannes aberkannt oder das Recht, nur ihren Geburtsnamen zu führen, zugestanden ist.

Aendert Jemand nach den gesetzlichen Vorschriften seinen Familiennamen, so muß der durch jenen Akt erhaltene Name bei Eröffnung eines Geschäftes als Firma gewählt und eine etwa schon vor demselben bestandene Firma darnach abgeändert werden.

Nothwendig ist in der Firma des Einzelgeschäftsmannes nur der Familienname; die Beifügung des oder der Vornamen ist aber erlaubt. Diese können vollständig oder theilweise oder abgekürzt mit dem bürgerlichen Namen verbunden werden und gehen dann nothwendigerweise diesem voran, so daß man „Johann Friedrich Keller" oder „J. Friedrich Keller" oder „J. F. Keller" firmiren kann. Indessen muß dieser Vorname in der Firma ebenfalls, wie der Familienname, wahr sein und kann kein anderer, als der in der Taufe gegebene oder in dem Civilstandsregister eingetragene, benützt werden; besonders ist es unzulässig, denselben (wie auch andere Firmenzusätze) in eine fremde Sprache zu übersetzen und so im Geschäftsverkehr anzuwenden. Dies wird nur demjenigen gestattet, der bei dem Eintrage seiner Firma ausdrücklich angegeben hat, wie er bei der Korrespondenz in fremder Sprache oder im Auslande selbst zeichnen wolle. [6])

Ehefrauen und Wittwen, die selbständig ein Geschäft betreiben, haben ihren eigenen Vornamen, und nicht den ihres Mannes, in der Firma zu führen. Setzt eine Wittwe das Geschäft ihres Mannes fort, so kann sie dessen Vornamen in ihrer Firma nicht beibehalten und etwa unter der Firma „Andreas Meier's Wittwe" handeln [7]), da mit dem Tode des Ehemannes die Firma „Andreas Meier" ihr Ende erreicht hat und gelöscht werden muß (O. R. Art. 866, Al. 2). Die Wittwe kann nur, wie jeder Dritte, der unter den Voraussetzungen des Art. 874 (siehe unten S. 46) ein bestehendes Geschäft erworben hat und dasselbe fortführt, ihrer Firma beifügen, daß sie Nachfolgerin des Andreas Meier ist. [8])

Jeder Zusatz, welcher ein Gesellschaftsverhältniß andeutet, ist ausdrücklich in Art. 867, Al. 2 für die Firma eines Einzelgeschäftsmannes verboten, da eine solche Beifügung zu dem Glauben verleiten muß, als sei außer der namentlich firmirten Person noch eine andere da, die ihr Vermögen und ihre Thätigkeit zu dem Betriebe des Geschäfts gegeben habe.

Auch andere Zusätze zu der Einzelfirma sind nicht unbedingt gestattet, sondern nur solche, welche die Person und das Geschäft näher bezeichnen (O. R. Art. 867, Al. 2). Das Erstere kann geschehen durch Beisätze wie Vater, junior, Wittwer und dergleichen, oder wenn der Name der Frau mit dem des Mannes verbunden wird. In dem letzten Falle ist aber nur eine solche Form der Firma zu dulden, die jeden Zweifel darüber ausschließt, ob unter dem doppelten Familiennamen eine oder mehrere Personen begriffen

---

[6]) Vergl. Verordnung über Handelsregister ꝛc. vom 29. August 1882, Art. 17, Al. 3. Handelsamtsblatt 1883, Nr. 3.

[7]) Anderer Meinung Schneider, Kommentar zum Schweiz. O. R., Art. 867, Note 3.

[8]) Sie kann firmiren „Wittwe (mit oder ohne ihren Vornamen) Meyer, früher (oder vormals oder Nachfolgerin oder Erbe des) Andreas Meyer."

Digitized by Google

sind. In der Schweiz wird sich zwar wohl Niemand durch die Verbindung des Frauen- mit dem Mannesnamen täuschen lassen, da man daran gewohnt ist; dagegen im Auslande könnte eine Firma wie „Huber-Hoffmann" leicht so angesehen werden, als ob darunter mehrere Geschäftsinhaber zu verstehen seien. Der Zweifel darüber kann hier am leichtesten durch die Vorsetzung eines Vornamens (also Albert Huber-Hoffmann) gehoben werden. [9])

Viel häufiger als die nähere Bezeichnung der Person, die das Geschäft betreibt, ist in der Firma die genauere Fixirung des Geschäftes selbst und gehört dazu insbesondere die Angabe der Geschäftsbranche. Diese kann in beliebiger Weise mit dem Namen des Firmeninhabers verbunden werden, da das Gesetz darüber keine Bestimmung getroffen hat; es darf jedoch durch die gewählte Firma nicht zweifelhaft gemacht werden, ob ein Einzelgeschäft oder eine Gesellschaft besteht. Deshalb könnte die Firma „Schmidt'sche Buchhandlung" nicht als zulässig anerkannt werden, da diese ebensowohl eine Gesellschafts- wie eine Einzelfirma sein kann, sondern es müßte hier zu der Individualisirung des „Schmidt" wenigstens noch dessen Vorname ganz oder abgekürzt beigefügt werden.

Weitergehende Bezeichnungen als die, welche den Geschäftsinhaber und dessen Gewerbe betreffen, sind durch den Art. 867, Al. 2 ausgeschlossen und können nicht in die Firma aufgenommen werden, so z. B. der Name des Hauses, in welchem das Geschäft sich befindet (wie „zum Propheten," „zum Meiershof" u. dgl.) oder Bemerkungen wie „gut und billig" [10]); denn dadurch wird weder eine Person noch der Geschäftsbetrieb näher gekennzeichnet, wie dies jener Gesetzesartikel verlangt.

2. Die Kollektivgesellschaft (offene Gesellschaft) muß als Firma, damit aus dieser das Vorhandensein einer Gesellschaft erkennbar ist und zugleich das Prinzip der Firmenwahrheit beobachtet wird, entweder die Familiennamen aller aktuellen Mitglieder (wenn auch das eine oder andere von der Geschäftsführung ausgeschlossen ist, O. R. Art. 560), oder wenigstens eines derselben mit einem Zusatze, welcher das Geschäftsverhältniß andeutet, führen. [11]) Die Namen anderer Personen als der unbeschränkt haftenden Gesellschafter dürfen nicht in die Firma aufgenommen werden.

Läßt Jemand zu, daß sein Name in der Firma einer Societät geführt werde, wovon er nicht offenes Mitglied ist, so kann er gleich einem unbeschränkt haftenden Gesellschafter zu der Erfüllung der Verbindlichkeiten aus derselben verurtheilt werden, weil man im Vertrauen auf seinen Kredit mit dieser Societät kontrahiren konnte. Geschah die Aufnahme des Namens einer dritten Person in die Firma ohne deren Wissen, so ist diese befugt, die Führung jener unwahren Firma durch die Registerbehörde untersagen zu lassen oder die Klagen des Art. 876 O. R. zu erheben (s. unten S. 43 ff.). [12])

Nach Obigem kann also die Firma einer Kollektivgesellschaft, wenn z. B. A., B. und D. Mitglieder derselben sind, lauten „A. B. und D." oder „A. u. Compagnie" oder „A. B. u. Co" oder „B. u. Cie." oder „D. u. Comp."

---

[9]) Der Gerichtshof in Bordeaux verbot überhaupt die Vereinigung des Mannes- mit dem Frauennamen, s. Pont a. a. O., Nr. 844.

[10]) Busch's Archiv, Bd. I, S. 394, Bd. II, S. 47.

[11]) O. R., Art. 869, D. H. G. B., Art. 17, Al. 1 und 3. Code de com., Art. 21, Pardessus a. a. O., Nr. 976. Pont a. a. O., Nr. 838.

[12]) Vergl. Pont a. a. O., Nr. 845—848.

Digitized by Google

oder „B. D. u. Cpie." Der Wahrheit zunächst kommt diejenige Firma, in welcher sämmtliche Theilhaber der Societät namentlich aufgeführt sind. Eine derartige Firma wird aber in der Praxis regelmäßig nur dann gebraucht, wenn nicht mehr als zwei Mitglieder vorhanden sind; bei mehreren Gesellschaftern wird das Societätsverhältniß durch Zusätze wie Compagnie, Genossen, Konsorten oder Gebrüder, Söhne, Schwestern u. s. w. angedeutet.

Alle Namen der Gesellschafter zu nennen und noch den Beisatz „u. Compagnie" u. dgl. der Firma zu geben, ist ebenso ungesetzlich, wie von mehreren Gesellschaftern nur einige zu erwähnen ohne einen Zusatz, der das Vorhandensein weiterer Gesellschaftsmitglieder anzeigt. Es muß daher ein Zusatz obiger Art immer gebraucht werden, wenn nicht alle Gesellschafter genannt sind.

Durch einen solchen Beisatz darf auch das Prinzip der Firmenwahrheit nie verletzt werden, indem etwa die Firma das Vorhandensein von weiteren Gesellschaftern verschweigt. Wenn nämlich z. B. Karl und Adolf Kunze sich mit Friedrich Fischer vereinigen, so dürfen sich dieselben nicht der Firma „Gebrüder Kunze" bedienen, obgleich diese Firma dem Wortlaut des Gesetzes insofern entspricht, als in derselben der Name eines Gesellschafters mit einem das Vorhandensein einer Gesellschaft andeutenden Zusatze enthalten ist, denn die Bezeichnung „Gebrüder" muß hier offenbar die Meinung erzeugen, als ob alle Gesellschafter Brüder wären, und daher ist die angeführte Firma nicht wahrheitsgetreu [13]); es muß dieselbe vielmehr entweder „Gebrüder Kunze u. Fischer" oder statt letzterem Namen „u. Cie." heißen, in welchem Falle dann auch die Angabe „Gebrüder" in der Firma ganz fehlen darf.

Aus demselben Grunde hätte auch eine Aenderung obiger Firma „Gebrüder Kunze" einzutreten, wenn Fischer erst während des Bestehens des Geschäftes als Gesellschafter eintreten würde.

Unter keinen Umständen darf sich eine Kollektivgesellschaft als Aktiengesellschaft bezeichnen (O. R. Art. 871). Dagegen sind unzweifelhaft bei der Firma der Kollektivgesellschaft, wie auch bei derjenigen der Kommanditgesellschaft, die Zusätze des Art. 867, Al. 2, welche „zu einer näheren Bezeichnung der Person oder des Geschäfts" dienen, sowie die Vornamen der Gesellschafter gestattet, wenn dies auch im Gesetze nicht ausdrücklich gesagt ist, und gelten dafür dieselben Regeln, welche oben bei der Firma des Einzelgeschäftsmannes angegeben wurden. Wird dabei der Firma die Benennung der Geschäftsbranche beigesetzt, so entsteht bei diesen Gesellschaften eine sogenannte „gemischte Firma," wogegen der Gebrauch einer reinen Sachfirma (wie z. B. die Zürcher Firma „Konsumverein Aarau") hier, wie bei dem von einem Einzelnen geführten Geschäfte, unzulässig ist.

3. Ist die Gesellschaft eine einfache Kommanditgesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft auf Aktien, so muß deren Firma, damit ein gemeinschaftlicher Geschäftsname zu Stande komme (O. R. Art. 590, Al. 1) und dadurch ein gemeinsames Handelsgewerbe nach Außen hin sich bilde, den Familiennamen eines unbeschränkt (persönlich) haftenden Gesell-

[13]) Das Gleiche wäre zu sagen, wenn Heinrich Kunze und dessen Söhne Karl und Adolf, sowie F. Fischer in Kollektivgesellschaft stehen und die Firma „H. Kunze u. Söhne" führen würden, da Jedermann hier glauben könnte, daß alle Gesellschafter außer dem benannten H. Kunze Söhne desselben sind.

Digitized by Google

schafters oder mehrerer derselben (sog. Komplementare) und außerdem einen das Gesellschaftsverhältniß andeutenden Zusatz enthalten. [14])

Wenn also z. B. G. und F. als unbeschränkt haftende Gesellschafter mit H. J. und K. als Kommanditärs associrt sind, so kann die Firma „G. u. Compagnie", „F. u. Cie." oder „G. F. u. Comp." lauten. Es gilt somit für die Bildung der Firma einer Kommanditgesellschaft im Allgemeinen dasselbe, was bei der Firma der Kollektivgesellschaft erörtert wurde, nur ist hier der Firma, wenn auch die Namen aller Komplementare darin genannt sind, doch ein Zusatz beizufügen, der anzeigt, daß noch weitere an dem Geschäfte Betheiligte, wenn auch bloße Kommanditäre, d. h. nur mit einer Vermögenseinlage haftende Personen, vorhanden sind.

Als die gebräuchlichste Gesellschaftsbezeichnung kommt hier „u. Compagnie" vor; es könnte aber auch das Verhältniß durch „Kommanditgesellschaft" gekennzeichnet werden. Da dieser Beisatz nicht geboten ist, entsteht allerdings eine Unklarheit, ob z. B. die Firma Adam u. Cie. die einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft ist. Um sich darüber Sicherheit zu verschaffen, bietet der Einblick in das öffentliche Handelsregister, aus welchem der Charakter der einzelnen Gesellschaften hervorgehen muß [15]), ein zuverlässiges Mittel (D. R. Art. 590, Al. 2).

Ausdrücklich wird im Gesetze verboten, die Kommanditgesellschaften als Aktiengesellschaften zu bezeichnen, auch wenn das Kapital der Kommanditäre in Aktien zerlegt ist; dagegen ist im letzteren Falle die Bezeichnung „Kommanditgesellschaft auf Aktien" unstreitig zulässig, da diese die wahre Beschaffenheit einer solchen Societät angibt.

Wenn in der Firma einer Kommanditgesellschaft ein anderer Name, als der der unbeschränkt haftenden Gesellschafter, aufgenommen ist, so ist zu unterscheiden, ob derselbe der eines Kommanditärs oder der einer ganz unbetheiligten Person ist. Im letzteren Falle gilt das, was oben (Seite 14) bei der Kollektivgesellschaft über diesen Punkt gesagt worden ist; im ersteren wird ein solcher Kommanditär gleich einem Kollektivgesellschafter den Gläubigern der Gesellschaft schlechthin haftbar (D. R. Art. 600); denn die Gesellschaftsgläubiger haben das absolute Recht, jeden in der Firma genannten Gesellschafter als einen unbeschränkt haftenden in Anspruch zu nehmen.

4. Die Aktiengesellschaften (anonyme Gesellschaften) und die Genossenschaften, bei welchen der Geschäftsname in ihren Statuten bezeichnet sein muß (D. R. Art. 616. 680), können denselben für den Betrieb der Unternehmung frei wählen. [16])

---

[14]) D. R., Art. 870. Code de com., Art. 23 und 25. D. H. G. B., Art. 17, Al. 2 und 3. Ueber die geschichtliche Entwicklung der Firma der Kommanditgesellschaften siehe Endemann, Handbuch a. a. O. S. 313.

[15]) Wäre eine Kommanditgesellschaft im Handelsregister nicht als solche eingetragen und hätte schon mit dritten Personen Geschäfte abgeschlossen und Verbindlichkeiten übernommen, so würde sie für diese letzteren gleich einer Kollektivgesellschaft zu haften haben, d. h. alle Gesellschafter, die Kommanditäre wie die Komplementare, könnten als Solidarschuldner mit Bezug darauf belangt werden (Art. 599). Vergl. Pont a. a. O. Nr. 840.

[16]) D. R. Art. 873. Vergl. dagegen Code de com. Art. 29, 30, wonach nur der Gegenstand des Unternehmens die Firma der Aktiengesellschaft ausmachen soll, und das D. H. G. B. Art. 18, welches bestimmt, daß in der Regel das Aktienunternehmen in der Firma zu bezeichnen sei und kein Name von Gesellschaftern oder andern Personen darin vorkommen dürfe.

Digitized by Google

Am häufigsten findet nun bei diesen Vereinen die Nennung des Gegenstandes des Unternehmens oder des hauptsächlichsten Betriebsgebiets in der Firma Anwendung (so z. B. Hypotheken- und Wechselbank, Lebensversicherungsgesellschaft, Baumwollspinnerei u. s. w.).

Jedoch ist diese Angabe selten ohne einen Beisatz, da sie nicht deutlich genug erscheinen würde. Als die gebräuchlichsten Hinzufügungen kommen nun dabei die Staats-, Kantons- oder Ortsbezeichnungen und die Himmelsrichtung, in welcher das Etablissement in einem Lande liegt, vor. [17])

Man kann sich auch solcher Zusätze bedienen, welche auf ein öffentliches Institut gedeutet werden können, vorausgesetzt natürlich, daß dazu die betreffende Gesellschaft ein Recht hat und dadurch keine unwahre oder zu Täuschungen Anlaß gebende Firma entsteht [18]); außerdem werden oft mit der Angabe des Geschäftsgegenstandes sog. allegorische Namen (wie Phönix, Providentia u. a.) in Verbindung gebracht.

Ob die Eigenschaft des Geschäfts als Aktiengesellschaft bezw. Genossenschaft in der Firma ausgedrückt werden will, ist dem Willen dieser Vereine überlassen. [19])

Unzulässig ist dagegen, die Namen bestimmter lebender Personen, insbesondere die der Aktionäre (O. R. Art. 612) und der Genossenschafter, in die Firma aufzunehmen, da man aus der Firma dieser Vereine bei dem Publikum nicht die Vermuthung entstehen lassen will, als ob ein Individuum da wäre, welches für die Gesellschaftsschulden mit seinem ganzen Vermögen einsteht. Andere Namen aber, welche kein Mißverständniß in dieser Beziehung hervorzurufen im Stande sind, können hier unzweifelhaft in der Firma benützt werden. Dazu rechnen wir insbesondere bekannte historische Personennamen und die Götternamen. [20])

Eine weitere Beschränkung in der freien Wahl dieser Vereinsfirmen geht dahin, daß nicht der Name einer bereits eingetragenen Firma gewählt werden kann. Dies ist schon theilweise aus Art. 868 O. R. ersichtlich, welcher im Allgemeinen verbietet, daß eine an demselben Orte bestehende und eingetragene Firma auch von einem Anderen geführt werde (siehe unten S. 38 ff.); nur geht der Art. 873, der die Firmen der Aktiengesellschaften und Genossenschaften normirt, mit seinem Verbot in dieser Beziehung noch weiter, indem darnach die betreffenden Firmen von jeder eingetragenen Firma sich unterscheiden müssen, d. h. nicht nur an dem Orte (Sitze) dieser Vereine, sondern in der ganzen Schweiz, soweit das Gesetz seine Kraft hat. [21])

---

[17]) Z. B. Basler Handelsbank, Schweiz. Nordostbahn, Kantonalbank von Bern.

[18]) Es ist deshalb die Firma „Eidgenössische Bank" sehr bedenklich, wenn sie für eine Priatbank gebraucht wird.

[19]) Nach englischem Rechte ist jeder Aktiengesellschaftsfirma die Bezeichnung „limited (by shares)" anzuhängen, um die beschränkte Haftung der Aktionäre anzudeuten (Compagnies Act 1862, c. 8). Nach dem deutschen Genossenschaftsgesetze vom 4. Juli 1868 sind einer Genossenschaftsfirma die Worte „eingetragene Genossenschaft" beizufügen.

[20]) Z. B. Kaiserin Elisabeth Bahn, Franz Josef Bahn, Transportgesellschaft Merkur.

[21]) Eine ähnliche Bestimmung hat das englische Recht, Compagnies Act 1862, c. 20 (s. Renaud, Recht der Aktiengesellschaften, § 8), während sich nach dem D. H. G. B. Art. 21, Al. 2, solche Firmen nur von anderen, an demselben Orte und in derselben Gemeinde bestehenden deutlich unterscheiden müssen.

Digitized by Google

Es ist hier nun allerdings möglich, da wir kein eidgenössisches Handelsregister haben, in welchem alle zum Eintrag kommenden schweizerischen Firmen aufgenommen werden, sondern nur kantonale, daß eine Kollision von zwei gleichen Firmen einer Aktiengesellschaft oder einer Genossenschaft in der Schweiz vorkommen kann, indessen ist dies wegen der Form dieser Vereinsfirmen und weil derartige Unternehmen bald allgemein unter den Geschäftsleuten bekannt werden, leicht zu vermeiden. Würde der Fall dennoch eintreten, so steht nach der allgemeinen Regel: prior tempore potior jure der zuerst eingetragenen Firma das Recht zu, die spätere anzufechten und deren Abänderung zu verlangen.

III. Für die Aufrechthaltung und Beobachtung der hier berührten Bestimmungen, wie aller anderen mit der Firma zusammenhängenden Vorschriften des Gesetzes (Eintragung, Löschung) sind jeweilen die kantonalen Registerbeamten verpflichtet, Sorge zu tragen. Sie haben gegen diejenigen, welche sich einer ihnen nicht zustehenden Firma bedienen, einzuschreiten, gleichgültig ob dieselben zu dem Eintrag in die Handelsregister nach dem Gesetze verpflichtet sind oder nicht (siehe darüber § 5). Allen Firmeninhabern gegenüber hat also die Registerbehörde ein Aufsichtsrecht und kann sie, im Falle die Firmen jener nicht den Bestimmungen des Gesetzes gemäß gebildet sind, zu der Aenderung derselben anhalten (O. R. Art. 875).

Solche und ähnliche Einschreitungen hat diese Behörde von Amtswegen, d. h. ohne bestimmten Antrag eines Dritten, vorzunehmen, sobald ein Mitglied der Behörde auf irgend einem Wege (wie durch die Gemeinde- oder Polizeibehörden) von der Verletzung der gesetzlichen Vorschriften Kenntniß erhalten hat. Schreiten die Registerführer hier nicht ein, so ist die ihnen zunächst vorgesetzte kantonale Aufsichtsbehörde und dann der über alle Register die Oberaufsicht führende Bundesrath berufen und verpflichtet, jene anzuweisen, ihre Pflicht zu thun. [22])

---

§ 4.

Der Gebrauch der Firma.

I. Die in der Annahme einer Firma liegende Willenserklärung, sie (die Firma) als Geschäftsnamen gebrauchen zu wollen, und die allgemeine Anerkennung derselben als Geschäftsnamen führen dazu, daß der Anwendung derselben die gleiche rechtliche Bedeutung und Wirkung für das Geschäft Jemandes zukommt, wie sonst der Benützung des bürgerlichen Namens, und daß also ihr Inhaber darunter Rechte erwerben und Verbindlichkeiten mit Bezug auf sein Geschäft eingehen kann.

In anderen als in geschäftlichen Beziehungen hingegen haben sich die Einzelgeschäftsleute und die Mitglieder einer Gesellschaft ihrer bürgerlichen

[22]) O. R. Art. 875. Verordnung über Handelsregister ꝛc., Art. 2 u. 3.

Digitized by Google

Namen zu bedienen; daher kann Niemand unter der Firma eine Ehe eingehen oder testiren, und ebenso hätte ein mit der Firma unterzeichneter Wahlzettel keine Bedeutung, da jener keine politischen Rechte zukommen. [1]) Würde ein Gesellschafter die Societätsfirma zu seinen Privatangelegenheiten benutzen, so wäre dies geradezu als ein Mißbrauch der Firma anzusehen, wenn auch damit keine Benachtheiligung der Societät beabsichtigt war oder daraus für dieselbe kein Schaden entstanden ist. Es wird doch immerhin dadurch das zu einem gedeihlichen Zusammenwirken der Gesellschaft erforderliche Vertrauen gestört und zu der Befürchtung Anlaß gegeben, daß in wiederholten Fällen eine Haftbarkeit der Gesellschaft eintreten möchte. Deshalb können auch solche Handlungen eines Gesellschafters als Grund der Auflösung der Gesellschaft dienen, bezw. zu der Ausschließung des betreffenden Gesellschafters führen. [2])

Bei den mündlich geschlossenen Geschäften kommt es häufig gar nicht zu der Erwähnung der Firma. Jene gelten aber dann dennoch für das Handelsgeschäft geschlossen und verpflichten oder berechtigen dessen Inhaber, wenn dies aus den Umständen erhellt. [3])

II. Der häufigste Gebrauch der Firma findet sich in dem Geschäftsleben ohne Zweifel im schriftlichen Verkehr, also in der Zeichnung der Firma. Es wird in Folge dessen öfters der Gebrauch der Firma überhaupt in die Abgabe der Unterschrift gelegt [4]) und ist deshalb auch eine genauere Betrachtung der Firmenzeichnung hier wohl am Platze.

Bei dem Einzelgeschäftsmann deckt sich meistens nach dem System der Firmenwahrheit der bürgerliche Name mit dem Handelsnamen, doch tritt bei ihm regelmäßig bald eine Besonderheit der Firmenzeichnung hervor, so daß die Unterschrift der Geschäftsbriefe sich von der Namensunterschrift der Familienkorrespondenz sehr oft unterscheidet. Natürlich ist eine solche Verschiedenheit für den juristischen Werth der Unterzeichnung ganz gleichgültig. Entscheidend für die Rechtsverbindlichkeit der Unterschrift ist, daß aus der Form derselben das, was gewollt ist, in seiner Abgeschlossenheit sich zu erkennen gibt. [5])

Die Besonderheit der Firma tritt hier schon deutlicher hervor, sobald sie nicht den Vornamen Jemandes mit dessen bürgerlichen Namen umfaßt, sondern ohne einen Vornamen ist oder dem Familiennamen ein Zusatz beigefügt ist.

Bezüglich der Firmenzeichnung durch Stellvertreter ist es üblich, daß diese der Firma noch einen Zusatz beifügen, aus welchem die Stellung des Zeichnenden zu dem Repräsentirten erkennbar ist; so soll besonders der Prokurist mit dem Beisatze «per procura» oder kurzweg «p. p.» die Firma zeichnen (D. R. Art. 422, Al. 1) und seinen Namen beifügen (D. H. G. B. Art. 44, Al. 1). Diese Uebung ist Beweis erleichternd und den Verkehr

---

[1]) Hahn, Kommentar a. a. O., Bd. I, S. 59.

[2]) D. R. Art. 547 und 576. Vergl. Entsch. des R. O. H. G., Bd. XX, S. 267.

[3]) D. R. Art. 36, 37, 563, 698. Endemann, Handelsrecht a. a. O. § 18, Note 57.

[4]) Siehe Holzendorff, Rechtslexikon, Bd. I, die Firmenzeichnung, S. 836, wo auch die einschlagende Literatur angegeben ist.

[5]) So wäre z. B. rechtsunverbindlich, wenn im Geschäftsverkehre der Name nur zur Hälfte ausgeschrieben wäre (so statt „Bucher" nur „Buch."), oder wenn nur der Vorname gesetzt und der Geschlechtsname ganz weggelassen wäre; für den Privatverkehr ist aber gerade das Gegentheil anzunehmen, vergl. darüber Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts, Bd. I, S. 209, 2. Aufl.

Digitized by Google

sichernd, aber es hängt von der genauen Beobachtung dieser Art der Zeichnung nicht die Gültigkeit des Rechtsgeschäftes ab, sondern sie ist nur eine Ordnungsvorschrift. [6])

Es ist nämlich für die Verpflichtung des Prinzipals durch die von seinem Prokuristen und anderen Bevollmächtigten bewirkten Zeichnungen der Firma nicht die Beifügung des Namens des Stellvertreters und eines Zusatzes entscheidend, sondern die Thatsache, daß der Zeichnende innerhalb der ihm durch Vollmacht übertragenen Befugniß handelte. [7])

Besteht in einem Geschäfte die Kollektiv-Prokura, so kann kein Prokurist ohne seinen oder seine Genossen zeichnen (D. R. Art. 424) und Geschäfte abschließen, sondern diese haben dazu nur in ihrer Gesammtheit die Befugniß, weil in der Kollektivprokura bloß eine einzige Prokura mit mehreren Prokuraträgern enthalten ist. [8])

Bei den Kollektivgesellschaften, bei welchen die gemeinschaftliche Firma ein wesentlicher Bestandtheil ihres Begriffes (D. R. Art. 552) und von großer Bedeutung ist, da sie ihre Inhaber, die Gesellschafter, solidarisch verbindet, steht in Ermanglung anderer Bestimmungen (D. R. Art. 560, 561) jedem der offenen Mitglieder das Recht zu, innerhalb der Sphäre des Gewerbebetriebs die Firma zu gebrauchen. Sie können vermittelst der unter dem Gebrauche der Societätsfirma geschlossenen Geschäfte Gläubiger und Schuldner werden und dingliche Rechte, auch an Grundstücken [9]), erwerben und verlieren (D. R. Art. 559), und selbst der später eintretende Gesellschafter ist an die früher eingegangenen Geschäfte gebunden (D. R. Art. 565 und 606), wenn auch die Firma in Folge seines Eintritts geändert wurde.

Dabei kann aber der einzelne Gesellschafter eigenwillig keine Aenderung an der Firma vornehmen, da die Handelsgesellschaft als solche durch die Annahme und Registereintragung einer bestimmten Firma zu erkennen gegeben hat, daß sie sich nur dieser Form als desjenigen Namens, unter welchem sie ihre Geschäfte betreibt, bedienen wolle, und daß die angenommene Firma von den Gesellschaftern gerade so, wie sie lautet, gezeichnet werden müsse. [10]) Der Dritte, welcher mit einer solchen Gesellschaft kontrahirt, hat sich daher

---

[6]) Thöl, Handelsrecht, Bd. I, S. 184 bemerkt, daß jene Vorschriften für die Prokuristen ein Wunsch des Gesetzgebers seien, nicht aber einen Rechtssatz enthalten. Endemann, Handelsrecht S. 139. Anschütz, Kommentar, Bd. I, S. 126. Entsch. des R. O. H. G., Bd. XVIII, S. 100.

[7]) Entsch. des R. O. H. G., Bd. V, S. 263, 271; Bd. VIII, S. 100; Bd. IX, S. 215; Bd. X, S. 55; Bd. XVII, S. 402.

[8]) Vergl. Hahn, Kommentar, Bd. I, zu Art. 41, § 4, und Anschütz, Kommentar, Bd. I, S. 319.

[9]) Daher haben auch die Einträge in die Grundbücher unter der Societätsfirma stattzufinden und nicht unter dem bürgerlichen Namen der Geschäftsinhaber. Es steht dies im Gegensatze zu der Firma eines Einzelgeschäftsmannes, welcher dieses Recht abgeht, da es ihr durch das D. R., das nur den Mobiliarverkehr regelt, nicht ausdrücklich verliehen ist.

[10]) Eine Abkürzung in der Zeichnung aber, wie „Gebr. Frey" statt „Gebrüder Frey" u. dgl., beeinträchtigt nicht die Beweiskraft derselben und macht auch keine neue Firma; denn es gibt dies keinen Anlaß zu der Befürchtung von Mißdeutungen (vergl. Entsch. des R. O. H. G., Bd. XVI, S. 206). Ebenso werden auch ganz geringe Abweichungen von der ächten Firma, die nur mit besonderer Aufmerksamkeit wahrnehmbar sind, zu beurtheilen sein. Einzig für die Formalakte, wie Wechsel, wird man strenger sein müssen und Zeichnungen der Firma mit nicht ganz geschäftsüblichen Abkürzungen für ungültig erklären müssen. (Entsch. des R. O. H. G., Bd. IX, S. 328.)

Digitized by Google

auch nothwendigerweise von der Firma derselben zu unterrichten und kann nicht Forderungen an eine Gesellschaft aus Urkunden ableiten, welche nicht mit deren Firma, sondern mit anderen mehr oder weniger ähnlichen Namen unterzeichnet sind.

Die Mitglieder einer Kollektivgesellschaft können gemäß Art. 561, Al. 3 O. R. bezüglich ihrer Vertretungsbefugnisse in der Art beschränkt werden, daß nur mehrere derselben vereint die Firma führen dürfen, wodurch ein Verhältniß geschaffen wird, das prinzipiell der Kollektivprokura gleich steht. Es ist in Folge davon die Einzelvertretung der Gesellschafter gänzlich ausgeschlossen und nur die Gesammtheit der zu der Kollektivvertretung Berufenen kann die Gesellschaft repräsentiren und der Widerspruch jedes einzelnen derselben verhindert den, wenn auch von der Majorität genehmigten, Geschäftsabschluß. Eine solche Befugnißbeschränkung muß aber in das Handelsregister eingetragen sein, sonst ist sie gegenüber Dritten, ausgenommen im Falle doloser Kollusion zwischen dem Repräsentanten und dem Dritten, unwirksam (O. R. Art. 560).

Bei den schriftlichen Akten muß in diesem Falle die Firma mit der persönlichen Namensunterschrift aller zu der Kollektivvertretung gehörigen Gesellschafter gezeichnet werden, indem unter die von irgend einem der kollektiv firmirenden Gesellschafter gemachte Zeichnung der Geschäftsfirma die persönlichen Unterschriften jener in beliebiger Reihenfolge gesetzt werden. [11])

Den einfachen Kommanditgesellschaften und den Kommanditgesellschaften auf Aktien [12]) stehen bezüglich ihrer Firmen dieselben Befugnisse zu, wie den Kollektivgesellschaften. Zu dem Gebrauche der Firma sind aber hier nur die persönlich haftenden Gesellschafter (die sog. Komplementare) berechtigt, denn sie allein bilden die ordentlichen Vertretungsorgane dieser Arten von Gesellschaften. Dabei liegen ihnen betreffend der Firmenzeichnungen die gleichen Verpflichtungen ob, wie wir sie für die Mitglieder der Kollektivgesellschaften gesehen haben (O. R. Art. 597, 598, Al. 1 u. 2). Es kann auch hier die Vertretung der Gesellschaft den Komplementaren entzogen oder beschränkt werden und daher, wenn mehrere solche persönlich haftende Gesellschafter vorhanden sind, die Kollektivvertretung vertragsmäßig eingeführt werden.

---

[11]) Das D. H. G. B. macht in Art. 100 eine ausdrückliche Ausnahme für die gemeinsame Firmenzeichnung in dem Falle, daß „Gefahr im Verzuge" ist, indem dann trotz vertragsmäßiger Kollektivvertretung ein Geschäft von einem der Gesellschafter allein abgeschlossen werden kann. Ebenso Sirey, Code de commerce, Art. 18, Note 64. Darf das auch nach unserem Gesetze angenommen werden? Wir glauben nein; es müßte eine solche Bestimmung ausdrücklich im Gesetze erwähnt sein, was nicht geschehen ist. Die Handelsgesellschaften können sich für solche Fälle bei uns dadurch helfen, daß sie einen Prokuristen ernennen, der das Recht hat, neben einem der Gesellschafter für den abwesenden oder verhinderten Gesellschafter zu zeichnen, wodurch dann eine Kollektivvertretung wieder hergestellt wird. Dabei ist jedoch der Prokurist nicht Vertreter der Gesellschaft, sondern nur des abwesenden Gesellschafters, und hat in dessen Namen „p. p." zu zeichnen.

[12]) Wenn unser Gesetz auch die Kommanditgesellschaften auf Aktien als Modifikation der Aktiengesellschaften (vergl. Botschaft a. a. O. § 50) im Allgemeinen behandelt, was wirthschaftlich sich wohl rechtfertigen läßt, so gelten doch für sie mit Bezug auf deren Firmen und die Vertretung nach Außen durch die persönlich haftenden Gesellschafter (im Gesetze Vorstand genannt) die Bestimmungen für die einfache Kommanditgesellschaft, bezw. für die Kollektivgesellschaft (O. R. Art. 676, Nr. 1—3).

Digitized by Google

Die Kommanditäre sind zu der Führung innerer oder äußerer Geschäfte dieser Gesellschaften weder berechtigt noch verpflichtet; ja wenn ein solcher für die Gesellschaft Geschäfte abschließt, ohne ausdrücklich zu erklären, daß er nur als Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter handle, so verliert er in Bezug auf solche Geschäfte und die daraus entspringenden Verbindlichkeiten die Eigenschaft eines Kommanditärs und haftet wie ein Komplementar (O. R. Art. 598, Al. 3).

Was die Firmenzeichnung bei der Aktiengesellschaft anlangt, so bestimmt Art. 652 O. R.: „Die Zeichnung hat in der Weise zu geschehen, daß die Zeichnenden der Firma der Gesellschaft oder der Benennung der Verwaltung ihre Unterschriften beifügen."

Hier wäre es nun verfehlt und gänzlich gegen das Rechtsbewußtsein verstoßend, wenn man die Beifügung der Namensunterschrift des einzelnen oder der kollektiv verbundenen Verwaltungsmitglieder oder der anderen mit der Firmenzeichnung betrauten Personen nur als eine Ordnungsvorschrift der Gestalt betrachten wollte, daß etwa die durch ein einziges Direktionsmitglied gezeichnete Firma die Aktiengesellschaft ohne Namensunterschrift verpflichten sollte; denn bei der Aktiengesellschaft kann von dieser juristischen Person der Handelsname nicht gezeichnet werden, sondern das kann nur durch Beamte geschehen. Wie nun bei allen juristischen Personen die Beifügung der Namensunterschrift nicht nebensächliche Ordnungsvorschrift ist, sondern Bedingung für das Vorhandensein einer Unterschrift überhaupt, so ist es auch hier der Fall. [13])

Aus der Zeichnung der Firma haftet dabei nur die Aktiengesellschaft als solche dem Dritten und nicht der Zeichner (O. R. Art. 654, Al. 1), ausgenommen es hätte dieser die Grenzen seiner Vertretungsbefugniß überschritten. Aber auch die Aktionäre werden daraus nicht verbindlich gemacht, weil es der Aktienverein, also eine von den Genossen verschiedene Person ist, in dessen Namen kontrahirt wird; jene wollen nur an dem etwaigen Gewinn der Gesellschaft theilnehmen und keine weitere Gefahr laufen, als den Verlust des Preises, um welchen sie das Aktienrecht erworben haben.

Bilden mehrere Personen die Verwaltung eines Aktienvereins, so können diese gemäß Art. 651 O. R., und sofern keine anderen ausdrücklichen Bestimmungen in den Statuten vorhanden sind, nur durch Kollektivunterschrift die Gesellschaft vertreten und Dritten gegenüber verpflichten. Diese Vorschrift muß auch auf die mündlichen Willenserklärungen übertragen werden, da mündliche und urkundliche Eingehung von Rechtsverhältnissen nur in der Form verschieden, aber innerlich gleich sind. Daher ist die mündliche Zusage des einzelnen Mitgliedes einer mehrgliedrigen, nur zu der Kollektivvertretung befugten Verwaltung für die Gesellschaft unverbindlich. [14]) Allerdings kommt es häufig vor, daß durch ein einzelnes Direktionsmitglied ein Geschäft abgeschlossen wird, wobei der andere Verwaltungsbeamte, wenn er auch mit dem Abschluß keineswegs einverstanden ist, sich für verpflichtet hält, das Geschäft gutzuheißen. Darin aber liegt nur die Uebung einer Nachsicht, welche auf Wechselseitigkeit Anspruch macht, oder die Nothwendigkeit für die

---

[13]) Anderer Meinung Endemann, Handbuch, Bd. I, S 577.

[14]) Dagegen auf faktische Funktionen, wie Führung der Bücher, Empfangnahme von Zustellungen u. s. w., bezieht sich das Gebot des gemeinsamen Handelns der Kollektivvertreter nicht, sondern nur auf die juristischen Handlungen.

Digitized by Google

Erhaltung der Geschäftsverbindung, eine rechtliche Verbindlichkeit dagegen besteht nicht. [15])

Die Genossenschaften als Korporationen bedienen sich im Verkehr mit Dritten und vor Gericht eines Vorstandes (Direktion), welchem die vollste Vertretungsbefugniß für die Genossenschaften zusteht. Er kann unter denselben Voraussetzungen, wie die Verwaltung einer Aktiengesellschaft, kollektiv die Vertretung zu führen haben (O. R. Art. 697, Al. 2) und gilt dann auch das dort darüber Gesagte.

Der Vorstand hat die Zeichnung der Firma in der durch die Genossenschaftsstatuten bestimmten und daraus in das Handelsregister eingetragenen Form vorzunehmen (O. R. Art. 697, Al. 1), um dadurch die Genossenschaft zu berechtigen und zu verpflichten. Hier werden aber durch den Gebrauch der Firma, zum Unterschied von den Aktionären des Aktienvereins, in der Regel die einzelnen Genossenschafter solidarisch und mit ihrem ganzen Vermögen für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft subsidiär haftbar, das Gegentheil hievon, also die Ausschließung dieser Haftbarkeit der einzelnen Mitglieder, müßte ausdrücklich in den Statuten bestimmt und durch das Handelsamtsblatt veröffentlicht werden (O. R. Art. 688, 689).

Für den Fall, daß ein Geschäft durch Liquidation sich auflöst, hat unser Gesetzbuch keine Form aufgestellt, in welcher die Liquidatoren die Unterschrift abzugeben haben, und muß deshalb die dafür überall gebräuchliche angenommen werden. Diese besteht darin, daß die Liquidatoren der bisherigen nun als Liquidationsfirma zu bezeichnenden Firma ihren Namen beifügen (D. H. G. B. Art. 139). —

Um nun Jedermann zu ermöglichen, sich von der Aechtheit der Schriftzüge derjenigen Kaufleute zu überzeugen, mit welchen man in geschäftliche Verbindung trat, ist in der bundesräthlichen Verordnung über Handelsregister und Handelsamtsblatt vom 29. August 1882 in Art. 13, Al. 3 [16]) bestimmt, daß jeder in einem solchen Etablissement zu der Führung einer Firmaunterschrift Berechtigte vor der Registerbehörde sowohl seine persönliche Unterschrift, als auch die Firmaunterschrift zu zeichnen oder die Zeichnung derselben in einer beglaubigten Form einzureichen habe. Diesen guten Zweck vereiteln nun aber in der neueren Zeit die Kaufleute und besonders die größeren Handlungshäuser, indem sie ihre Geschäftsfirmen nicht mehr unter die Briefe, Wechsel und andere Urkunden schreiben, sondern nur durch einen Stempel drücken.

Das widerspricht nun aber offenbar der besagten Absicht des Gesetzgebers. Denn darnach kann nicht daran gezweifelt werden, daß die Firma in derselben Weise, wie sie vor der Registerbehörde gezeichnet oder derselben in beglaubigter Weise eingereicht wurde, auch bei dem Abschluß von Geschäften gezeichnet werden müsse, so daß sich daraus auf die Unzulässigkeit mechanischer Firmenzeichnung schließen läßt, wenn unter Anwendung der Firma ein urkundlicher Nachweis von Rechten und Rechtsverbindlichkeiten geschaffen werden will. [17])

---

[15]) Vergl. deutsches Handelsblatt 1875, S. 357 ff.

[16]) Vergl. dazu auch O. R. Art. 422, 554, 592, 653, 696 und unten S. 30 ff.

[17]) Vergl. Swoboda, praktische Rechtsfälle, S. 399. Noack in Siebenhaar's Archiv für deutsches Wechsel- und Handelsrecht, Bd. XV, S. 249 ff. Swoboda in demselben Archiv, neue Folge, Bd. I, S. 225 ff. Thöl, Wechselrecht, 3. Aufl., § 169. Anderer Meinung Schneider, Kommentar zum Schweiz. O. R. zu Art. 12. — Für die oben vertretene Ansicht spricht auch, daß in dem Bundesgesetze betreffend den Transport auf

Digitized by Google

Uebrigens weist auch schon auf das soeben Gesagte der Begriff der Firma hin; denn unter dieser ist der Name verstanden, unter welchem der Geschäftsmann sein Gewerbe betreibt und „seine Unterschrift abgibt". Unter letzterem kann man aber nur die Handzeichnung, und keine mechanische, verstehen, weshalb auch als die rechtliche Folge der mechanischen Firmenzeichnung anzusehen ist, daß im Allgemeinen Urkunden, welche von dem Firmeninhaber auf diese Weise ausgefertigt sind und nicht unterhalb des Firmendruckes noch seinen bürgerlichen Namen geschrieben tragen [18]), nicht rekognoszibel sind. Es fehlen bei demselben unzweifelhaft die Erkennungsmerkmale für die Prüfung der Aechtheit und können daher an sich nicht als beweisfähig erachtet werden, sondern sie vermögen nur in Verbindung mit anderen Beweismitteln eine unterstützende Beweiskraft zu liefern. Ebenso kann eine Unterfertigung von Seiten eines Prokuristen, Handlungsbevollmächtigten, eines Vorstandes einer Aktiengesellschaft u. dgl., worin die Firma gedruckt und nur der Name des Vertreters geschrieben ist, nicht als eine unter Gebrauch der Firma abgegebene Unterschrift angesehen werden und den Prinzipal, bezw. die Gesellschaft ohne Weiteres verpflichten. Vielmehr könnte in solchen Fällen eine Verpflichtung für die Repräsentirten nur dann begründet werden, wenn es sich im einzelnen Falle aus den Umständen ergibt, daß das Geschäft nach dem Willen der Kontrahenten für den Prinzipal geschlossen werden sollte. Will aber der Inhaber eines Geschäftes, daß der gedruckten Firmirung, welche von seinen Vertretern ausgeführt wird, dieselbe Wirkung beigelegt werde wie der persönlichen Unterschrift der Firma, so muß das jener u. E. in den Geschäftsstatuten und durch Veröffentlichung bekannt geben.

III. Während wir bisher von den Fällen der Benutzung der Firma gesprochen haben, welche am häufigsten stattfinden, so gehen wir nun zu dem wichtigsten Gebrauch derselben über, der darin besteht, daß der Einzelgeschäftsmann, wie auch die Handelsgesellschaften, unter ihrer Firma vor Gericht als Partei auftreten, also civilrechtlich klagen und eingeklagt werden und daher auch unter diesem ihrem Handelsnamen die Vorladungen, Bekanntmachungen und andere gerichtliche Dekrete erhalten können.

Diese Befugniß ist den Kollektiv- und Kommanditgesellschaften ausdrücklich in den Art. 559 und 597 O. R. gegeben, und auch für die Aktiengesellschaften und Genossenschaften ist sie gesetzlich anerkannt (O. R. Art. 625, 676, Ziffer 1, und 695), sobald sie in das Handelsregister eingetragen sind.

Da nun das Gesetz diese Fähigkeit nicht auch ausdrücklich der Einzelfirma beigelegt hat, ist es schon geleugnet worden, daß der Einzelgeschäftsmann unter seiner Firma klagen und verklagt werden könne. Wir müssen nun allerdings zugeben, daß das Obligationenrecht dem Einzelgeschäftsmann nur zunächst für den Betrieb seines Gewerbes die Führung einer Firma erlaubt, wozu nicht unmittelbar der Prozeßbetrieb gehört. Aber indem jener unter seiner Firma

---

Eisenbahnen vom 20. März 1875 im Art. 9, Nr. 5, speziell, und damit als eine Ausnahmsbestimmung, angeführt ist, daß auf den Frachtbriefen die gestempelte Zeichnung des Namens des Absenders hinreiche, was nicht hätte geschehen müssen, wenn man dem Stempeldrucke allgemein dieselbe Kraft beimessen würde, welche der Unterschrift zukommt.

[18]) In diesem Falle ist die Unterschrift des bürgerlichen Namens wenigstens rekognoszibel und könnte unter Umständen zum Beweise von Rechten und Verbindlichkeiten gegenüber dem Geschäfte als solchem dienen.

Digitized by Google

ein Geschäft abschließt, thut er damit kund, daß er dasselbe als Geschäftsmann in seinem Handlungsbetriebe eingegangen wissen will. Verfolgt er nun Ansprüche aus einem solchen Geschäfte vor Gericht, so vertritt er Rechte aus einer Geschäftssache, und es liegt im Begriff der Firma kein Grund, warum der Kläger, bezw. der Verklagte, welche bei der gesammten außergerichtlichen Handlung über diese Sache nach Recht und Gebrauch unter ihrem Geschäftsnamen aufgetreten sind, bei der darüber geführten gerichtlichen Verhandlung diesen Namen ablegen sollen.

Für die ausdrückliche Normirung dieses Punktes im Obligationen-Rechte war bei der Einzelfirma auch kein Bedürfniß vorhanden, da dieselbe immer den bürgerlichen Namen des Handlungsinhabers enthält und somit die von dem Standpunkt des Prozeßrechts aus verlangte Individualisirung derjenigen Personen, über deren Rechte und Verbindlichkeiten der Richter entscheiden soll, einer solchen Firma nicht fehlt. [19])

Eine andere Frage ist nun die, ob die Firma auch in strafrechtlicher und strafprozessualer Hinsicht, wie insbesondere zu der Stellung von Strafanträgen bei Antragsdelikten, gebraucht werden kann. Mit Bezug darauf ist zu sagen, daß nach dem Gesetze die Firma nur bei vermögensrechtlichen Ansprüchen vor Gericht zu benützen ist. Diese Befugniß kann unmöglich auf andere (wie etwa auf den Anspruch auf Ehre bei dem Vergehen der Beleidigung) als derartige Forderungen ausgedehnt werden. [20])

Es wirft sich hiebei zugleich noch die Frage auf, ob überhaupt gegen eine Firma als solche ein Verbrechen oder Vergehen begangen werden kann, wobei man in dieser Beziehung an Diebstahl, Unterschlagung, Betrug, Urkundenfälschung, Sachbeschädigung, Münzverbrechen und Verletzung der Ehre denken könnte. Der richtigen Ansicht nach dürfte anzunehmen sein, daß solche strafbare Handlungen nur gegen eine bestimmte Person verübt werden können, und nicht gegen eine Firma an sich, denn diese kommt nur bei civilrechtlichen Ansprüchen in Betracht.

Desgleichen kann auch eine Firma als solche nie für ein Delikt haftbar gemacht werden, sondern immer nur deren Inhaber, bezw. derjenige, welcher sich bei der Ausübung der widerrechtlichen Handlung der Firma bediente und für das Geschäft auftrat. Deshalb werden z. B. bei Uebertretung des Fabrikgesetzes die betreffenden Fabrikanten oder Leiter des Unternehmens unter ihrem Familiennamen und nicht unter der Geschäftsfirma zur Strafe gezogen.

---

[19]) Nach deutschem Rechte kann der Einzelkaufmann, obwohl dort früher darüber auch sehr viel Streit herrschte, unter seiner Firma vor Gericht auftreten, selbst wenn diese von seinem bürgerlichen Namen ganz abweicht. Vergl. Entsch. des R. O. H. G., Bd. III, S. 409 ff.; Bd. X, S. 411; Bd. XIV, S. 307 u. a.

[20]) Vergl. Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen, Bd. I, S. 302.

Digitized by Google

§ 5.

Die Eintragung der Firma in das Handelsregister.

I. Das allgemeine Interesse erfordert es, gewissen Rechtshandlungen der Geschäftstreibenden, damit sie Niemandem ohne eigenes Verschulden verborgen bleiben können, eine besondere Offenkundigkeit zu geben; denn auf diese stützt sich allein die Möglichkeit eines gesicherten Verkehrs und gründet sich der gegenseitige Kredit.

Weil dieser letztere nun die Seele des Handels und des kaufmännischen Lebens ist, hat das Obligationenrecht (Art. 865, Al. 4) allen Personen und Instituten, welche gewerbsmäßig den Handel und die Fabrikation betreiben, sowie allen Denjenigen, die nach kaufmännischer Art ihre Geschäfte führen und besonders durch ihre Thätigkeit den Handel und das Großgewerbe unterstützen und sichern oder sonstwie demselben dienen [1]), die Pflicht auferlegt, in den durch den Staat aufgestellten öffentlichen Handelsregistern [2]) alle die Thatsachen eines Etablissements eintragen zu lassen, an deren Kundwerden jedem Kaufmann gelegen ist und gelegen sein muß.

Solche erhebliche Thatsachen sind vor Allem die Etablirung eines Geschäftes und dessen Auflösung, damit also zugleich die Annahme, Aenderung und das Erlöschen einer bestimmten Firma, der Zusammentritt zu einer Gesellschaft, der Austritt aus einer solchen, überhaupt jeder Wechsel in dem Bestande der Eigenthümer und Repräsentanten der Haupt- und Zweigniederlassungen. [3])

Diesen Bestimmungen können auch die in Art. 899 (613) O. R. angeführten Anstalten (wie Kantonalbanken, Bergwerke u. s. w.) nicht entzogen werden, sofern in denselben ein Handels-, Fabrikations- oder ein anderes nach kaufmännischer Art geführtes Geschäft betrieben wird; denn jener Artikel befreit sie nicht, wie schon behauptet wurde, von der Eintragungspflicht ihrer Firmen in die Register, sondern er gibt ihnen nur eine Ausnahmestellung mit Bezug auf ihre Statuten und was damit zusammenhängt. Allerdings

---

[1]) Wie z. B. Verleger, Buch- und Kunsthändler (nicht Leihbibliotheken); Sparkassen, Bank-, Kommissions-, Speditions- und Transportgeschäfte; die Feuer-, Lebens-, Hagel- und sonstigen Assekuranzgeschäfte; Mäkler-, Dienst- und Stellennachweisungsbüreaux für Handlungsgehülfen, wenn sie nicht von einem sog. kaufmännischen Verein in gemeinnütziger Absicht geführt werden; Auskunftsbüreaux, Annoncenexpeditionen, Auswandererbüreaux, Dienstmannsinstitute u. a. m.

[2]) Diese wurden bisher in einigen Kantonen Ragionenbücher (von dem italienischen Worte ragione, lat. ratio, die Firma, herkommend) genannt. Der Ausdruck Handelsregister ist aber auch unrichtig, da das sog. Handelsregister weder allein dem Handel, noch allein den Kaufleuten gewidmet ist; es würde u. E. richtiger „Verkehrsregister" zu nennen sein.

[3]) Vergl. Endemann, Handelsrecht § 21, und Endemann, Handbuch S. 226, Bd. I.

Digitized by Google

dürfte deren Eintragung, an und für sich betrachtet, für die Sicherheit des Verkehrs ziemlich gleichgültig sein, da ein Zweifel darüber, wer Inhaber eines solchen Institutes ist, nicht leicht entstehen kann, dagegen ist ihre Registrirung von Wichtigkeit für das Bekanntwerden der bei ihnen angestellten und mit der Firmenzeichnung betrauten Beamten und Prokuristen, sowie für den Gerichtsstand, an welchem die betreffenden Anstalten und ihre etwaigen Filialen Recht zu nehmen verbunden sind.

Nur diejenigen Institute mit kaufmännischem Betriebe brauchen sich gemäß einem Beschlusse der Vorberathungskommission für Eintragungen in das Handelsregister vom 25. Februar 1883 nicht in die Handelsregister eintragen zu lassen, welche als Zweige der Staats-, Bezirks- oder Gemeindeverwaltung betrachtet werden müssen und kein besonderes ihnen zugeschiedenes Betriebskapital besitzen (wie die Post und der Telegraph, die Münzanstalt, Gefängnisse u. s. w.) [4])

II. Den obigen Handelsleuten und Fabrikanten oder, wie wir sie jetzt nennen wollen, Kaufleuten (im eigentlichen Sinne des Wortes) steht die große Masse derjenigen Geschäftsleute gegenüber, welche zwar nach unserem Gesetze das Recht haben, eine Firma zu führen, denen es jedoch frei steht, dieselbe in das Handelsregister eintragen zu lassen oder nicht (O. R. Art. 865, Al. 2).

Ob nun aber dieser oder jener Gewerbetreibende, dieses oder jenes Institut, als Kaufmann anzusehen und daher eintragspflichtig ist, darüber hat das Gesetz und die Verordnung über das Handelsregister keine nähere Bestimmung aufgestellt, sondern man wollte die Entscheidung darüber der Praxis zukommen lassen und dem vernünftigen Ermessen der Registerbehörde die Streitfälle, die sich bei der Unbestimmtheit des Gesetzes und der unmöglichen ganz genauen Bestimmbarkeit in dieser Beziehung nicht vermeiden lassen, vorbehalten. [5])

Wir halten nun diejenigen Firmeninhaber für *nicht* eintragspflichtig, — denn das sehen wir als die Ausnahme an und die Eintragspflicht der Geschäftsleute als die Regel, — bei welchen der der Kundmachung ihrer Geschäftsverhältnisse zu Grunde liegende Zweck fehlt [6]), oder in Folge ihres Verkehrs das Bedürfniß zu der Unterstellung unter die prozessualische Wechselstrenge nicht vorhanden ist (O. R. Art. 720 und 812), sowie bei denen eine ordnungsmäßige Buchführung, wie sie das Gesetz (Art. 877 ff.) verlangt, nicht zu erwarten ist, weil sie einestheils dennoch die Betreibung eines geordneten

---

[4]) Vergl. Kreisschreiben des Bundesrathes an die Kantonsregierungen vom 13. März 1883, Nr. 4. Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, Bd. XIX, S. 271.

[5]) Fürsprech Fick hat in seinem Entwurfe zu der Verordnung über das Handelsregister und das Handelsamtsblatt im Art. 20 eine Aufstellung derjenigen Geschäfte, welche nach dem O. R. Art. 865, Al. 4, in das Handelsregister sich eintragen müssen, gemacht; die Kommission aber, welche zu der diesbezüglichen Berathung im Juli 1882 versammelt war, sprach sich aus den oben gesagten Gründen gegen eine solche Fixirung der Eintragspflichtigen aus und entschied sich für die Annahme des Art. 21 des Dr. Speiser'schen Entwurfes, der keine Bestimmungen darüber enthielt. Auch bei einer späteren Berathung über diesen Punkt unterließ es der Bundesrath, sich irgend wie näher über jenen Art. 865 auszusprechen, obgleich dies von dem Schweiz. Handels- und Industrieverein gewünscht worden war und Vorschläge dazu eingesandt wurden.

[6]) Sie führen entweder gar kein *Handelsgeschäft* oder ein solches nur in kleinem, nach Ort und Maß beschränktem Umfange, wobei die Verpflichtungen meistens von beiden Seiten sofort erfüllt werden und daher der *Kreditanspruch* bei ihnen von untergeordneter Bedeutung ist.

Digitized by Google

Gewerbes, das sonst die Buchführung herbeiführen soll, vornehmen können, und weil sie anderntheils in Folge ihres Standes und ihrer Verhältnisse diese Pflicht nicht zu erfüllen vermögen.

Daher rechnen wir hierher:

1. Die Personen, welche einem wissenschaftlichen oder künstlerischen Beruf obliegen, wie die Advokaten, Aerzte, Bildhauer, Maler, Vorsteher von Lehrinstituten, Privatlehrer, Architekten u. s. w., nicht dagegen die Apotheker, welche im vollsten Sinne des Wortes Kaufleute sind, indem sie einfache Arzneistoffe ankaufen und sie in diesem Zustande wieder verkaufen oder nach bestimmten Vorschriften Arzneien zusammensetzen und diese dann an die Besteller abgeben. Auch wird in den Apotheken der geringe Gewerbebetrieb regelmäßig überstiegen, da dieselben, wenn sie auch nur zur Nothdurft ausgestattet sind, immer einen größeren Aufwand erfordern. [7])

2. Diejenigen Personen, welche ihren Erwerb in der Okkupation von Naturgaben mittelst Jagd und Fischerei u. s. w., oder durch Fruchtziehung mittelst Landwirthschaft aller Art, durch Wein- und Gartenbau haben. Wer dagegen die Extraktion von Mineralien und Fossilien mittelst Bergbau, Steinbrüchen u. s. w. betreibt, ist in der Regel, obwohl das keine Handelsgeschäfte sind, nicht zu dieser Klasse zu zählen, da hier gewöhnlich das Geschäft in ausgedehnter Weise ausgeführt wird, und daher eine geordnete Buchführung wie bei dem eigentlichen Kaufmann verlangt werden kann.

3. Die Fuhrleute, Boten, Droschkenhalter, Schiffer, sofern ihr Unternehmen nicht den Charakter einer Anstalt trägt.

4. Die Handwerker [8]), wenn sie nicht im Großen Gegenstände für Andere bearbeiten und verarbeiten. Daher insbesondere Diejenigen, deren ausschließliches Gewerbe in der Arbeit an fremden Stoffen (z. B. Anstreicher, Maurer u. s. w.) oder in der Be- und Verarbeitung gelieferter Stoffe besteht (z. B. Färber, Bleicher, Buchbinder, Schneider, auch Buchdruckereien, Waschereien u. s. w.); ferner Diejenigen, welche in Folge einer Bestellung oder sicheren Erwartung einer solchen die Stoffe selbst anschaffen, um dieselben nach der Bearbeitung zu veräußern, wie es gewöhnlich die Schlosser, Schreiner, Schuhmacher, Bäcker, Metzger und andere machen.

Treten aber diese Handwerker aus ihrem Kleinbetrieb heraus und arbeiten sie im Großen wie der Fabrikant, also nicht mehr nur auf Bestellung hin, sondern auf Vorrath, nicht mehr bloß persönlich oder als Meister und Oberleiter einiger Gesellen und Lehrlinge, sondern sind sie fast nur mit der technischen und kommerziellen Oberleitung beschäftigt und stehen unter ihnen Arbeiter in größerer Anzahl, so nehmen sie auch die Pflichten der oben genannten Kaufleute auf sich und müssen sich in die Handelsregister eintragen lassen.

Wo nun aber die Grenze zwischen Handwerk und Fabrikbetrieb liegt, ist eine reine Thatfrage, deren Entscheidung in jedem Streitfalle den kompetenten Behörden überlassen bleiben muß. Jede hier aufgestellte Regel würde an den Nüancen, die das Leben selbst erzeugt, scheitern. — Der Umfang des Gewerbebetriebs kann hier nicht als Unterscheidungsmittel gebraucht werden, da bei

---

[7]) Vergl. Endemann, Handbuch I, S. 140, Nr. II, wo auch Gerichtsentscheidungen bezüglich der Apotheken angegeben sind.

[8]) Vergl. Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechtes, 2. Aufl., Bd. 1, S. 506 ff.

Digitized by Google

den Handwerkern die Ausdehnung des Gewerbes, wie namentlich die Zahl der Gesellen, nach den Zeitumständen oft in der Art wechselt, daß man denselben Gewerbsmann zu verschiedenen Zeiten einen Handwerker und einen Fabrikanten nennen würde; auch kann kein Gewicht allein darauf gelegt werden, ob der Gewerbsherr selbst mitarbeitet oder sich nur beaufsichtigend und dirigirend verhält.[9]) Es kann sich hier nur ein Anhaltspunkt bei manchen Geschäften in der Benennung derselben und in der Art des Betriebes finden lassen. Derjenige, welcher in einem Laden Stiefel oder Schuhe verkauft, dabei aber „Schuhmachermeister" auf dem Ladenschilde sich nennt, wird ohne Zweifel in die Kategorie der nicht eintragspflichtigen Personen fallen; wenn aber das Geschäft sich äußerlich als „Schuhfabrik" ausgibt, wird man, obgleich bisweilen die Leute sich gerne pompöse Titel beilegen, doch meistens darauf schließen können, daß hier mehr als ein bloßer Handwerker Geschäfte treibt. Dabei wäre natürlich auch das Schuhwaaren- oder Lederlager zu berücksichtigen, ob etwa Jemand Hunderte von Schuhen auf Lager hat oder nur einige Dutzend.[10])

Hält nun der Handwerker neben seinem eigentlichen Handwerksbetriebe gewerbsmäßig fremde Waaren feil, so wird er dadurch auch Händler. Ob er nunmehr als solcher und für sein ganzes Gewerbe eintragspflichtig ist oder nicht, bestimmt sich nach der Bedeutung dieses Handels, was sich nach dem unten über den Kleinhandel gegenüber dem Groß- beziehungsweise kaufmännischen Handel Gesagten beurtheilen läßt.

5. Endlich sind auch Diejenigen nicht eintragspflichtig, welche zwar gewerbsmäßig Handel im eigentlichen Sinn, d. h. den Umsatz von Waaren mit der Absicht, dabei Gewinn zu erzielen, betreiben, aber nur in einem kleinen Umfang und mit geringwerthigen Gegenständen, und deshalb im Allgemeinen Klein- oder Detailhändler genannt werden.[11])

Bei ihnen besteht kein Bedürfniß für die Eintragung ihrer Firmen im Handelsregister, weil sie nicht, wie der eigentliche Kaufmann und Großhändler, fremde Arbeitskräfte und fremdes Kapital und daher auch nicht Kredit in größerem Maßstabe für den Betrieb ihres Geschäftes bedürfen, sondern meist mit eigenen, beschränkten Mitteln und persönlicher oder doch wenig fremder Arbeitskraft[12]) häufig nur für den geringeren, lokal beschränkten Absatz thätig sind.

Eine genaue Fixirung der Grenzlinie zwischen den Kaufleuten und diesen Kleinhändlern ist aber ebenso wenig durchführbar, wie zwischen dem Fabrikanten und dem Handwerker, obwohl sich die Handelsleute durch die oben bezeichneten Merkmale deutlicher von einander unterscheiden lassen, als jene.

Als Maßstab für die Beurtheilung, ob ein größerer oder geringerer Handelsbetrieb besteht, kann weder die Ertragsfähigkeit des einzelnen Handelsgewerbes, noch der Umsatz gelten, vielmehr hat man die Erheblichkeit oder Geringfügigkeit der zum Zwecke des Handelsbetriebs bewirkten Anschaffung,

---

[9]) Dies entgegen der Ansicht von Fick in seinem oben (S. 27, Note 5) genannten Entwurfe Art. 20, Nr. 5.

[10]) Vergl. Anschütz, Kommentar, Bd. I, S. 84 ff.

[11]) Es gehören hierher besonders die Krämer, Hausirer und Trödler. Vergl. Endemann, Handbuch, Bd. I, §§ 27 u. 28. Goldschmidt, Handbuch, a. a. O., S. 506 ff.

[12]) Deshalb haben sie auch nicht das Recht, ohne Weiteres einen Prokuristen für ihr Geschäft zu bestellen (D. R. Art. 422, Al. 3).

Digitized by Google

die Waarenanlage als maßgebend zu erachten. Diese ist es, welche die Begriffe Handelsgeschäft bezw. Kaufmann normirt und daher ein wesentliches, nicht von zufälligen Umständen abhängiges Moment bildet, wie dies bei der vorher genannten Ertragsfähigkeit und dem Umsatz der Fall ist.[13])

Bei der Beurtheilung des Umfanges der Waarenanlage kann der Natur des Handels entsprechend nur die Größe des Werthkapitals entscheidend sein, welches durch die Gesammtheit der zum Umsatz angeschafften Vermögensstücke repräsentirt wird. Je nachdem daher dieses Werthkapital ein größeres oder geringeres ist, hat auch das Handelsgewerbe als ein größeres oder geringeres zu gelten. Bezüglich der Höhe, welche das Werthkapital erlangen muß, um den einzelnen Handelsbetrieb als ein größeres Unternehmen erkennen zu lassen, kann eine feste Norm nicht aufgestellt werden, da hierbei die Zeitverhältnisse, der Stand der Industrie und der Werth des Geldes verschiedene Auffassung bedingen. Nie sollte aber jene Kapitalsumme zu niedrig angesetzt und der Begriff der Handelsleute von geringem Gewerbebetriebe im Gegensatz zu den Kaufleuten im eigentlichen Sinn des Wortes zu enge gefaßt werden, da sonst Leute in die Register eingetragen werden, welche die damit verbundenen weiteren Pflichten nicht erfüllen könnten. Deshalb sollte auch gegen Handelstreibende, von welchen es zweifelhaft ist, ob sie der einen oder anderen Klasse angehören, kein Zwang zu der Anmeldung angewendet werden.

III. Die Eintragung der Firma in die Handelsregister erfolgt auf Anmeldung hin durch die dazu berechtigten bezw. verpflichteten Personen, d. h. durch die Geschäftsinhaber, die sämmtlichen Gesellschafter der Kollektiv- und Kommanditgesellschaften, durch den ganzen Verwaltungsrath bezw. den Vorstand der Vereine, und bei den Filialen der Aktiengesellschaften durch die daselbst angestellten Geschäftsführer (O. R. Art. 624, Al. 2).[14])

Sind bevormundete Personen Inhaber von Handelsgeschäften, so haben die gesetzlichen Vertreter derselben die Firma und deren Träger, sowie s. Z. die Beendigung der Vormundschaft zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. — Sollte einer solchen in der Vertragsfähigkeit beschränkten Person von ihrem Vertreter der selbständige Betrieb des Geschäftes gestattet sein (O. R. Art. 34), so wäre dies ohne Zweifel im Register ausdrücklich zu bemerken.[15])

Die Anmeldung kann mündlich zu Protokoll gegeben oder schriftlich bei dem Registerführer eingereicht werden. Im ersteren Falle muß die Firma durch die zur Führung der Firmenunterschrift berechtigten Personen genau so persönlich gezeichnet und hinterlegt werden, wie sie als Geschäftsunterschrift verwendet werden soll; außerdem hat noch der Zeichner seinen vollen bürger-

---

[13]) In Sachsen wird auf den Steuerbetrag gesehen. Es ist aber zu beachten, daß Steuer und Handel, wenn sie schon einen gemeinsamen Gesichtspunkt im Umfang des einzelnen Gewerbebetriebs haben, doch in ihren faktischen Unterlagen erheblich von einander abweichen, indem die Steuer auf der Ertragsfähigkeit des Gewerbes, auf dem für den Unternehmer damit verbundenen Gewinn beruht, dessen Größe aber für den Handel indifferent ist, bei diesem vielmehr die Anlage entscheidet.

[14]) Vergl. Kreisschreiben des Bundesrathes an die Kantonsregierungen vom 13. März 1883, Nr. 2 und 5. Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, Bd. XIX, S. 270 und 271.

[15]) Vergl. noch Art. 2 des Bundesgesetzes über die persönliche Handlungsfähigkeit vom 22. Brachmonat 1881.

Digitized by Google

lichen Namen beizusetzen. Ebenso hat es in den schriftlichen Eingaben zu geschehen, wobei aber noch, um die Aechtheit der Unterschriften in denselben sicher zu stellen, die Zeichnungen von den in den einzelnen Kantonen dazu kompetenten Behörden (Notar, Gerichtsvorstand u. dgl.) beglaubigt sein müssen. [16])

Aenderungen der Firma müssen in derselben Weise wie die neue Firma mittelst persönlicher Unterzeichnung oder beglaubigter Unterschrift angemeldet werden.

Daraus ergäbe sich eigentlich, daß derjenige, welcher nicht schreiben kann oder nur seinen Namen und nicht auch die Firma zu zeichnen vermag, von der Anmeldung ausgeschlossen wäre. Allein eine solche Auslegung würde zu weit führen, da dann ein nicht schreibenskundiger oder ein momentan durch Gebrechen am Schreiben verhinderter Kaufmann auch von der Führung seines Geschäftes ausgeschlossen wäre und nur als Kleinhändler, der sich nicht einzutragen braucht, figuriren und handeln könnte. Auch müßte eine solche tief in die bestehenden Verhältnisse eingreifende Aenderung ausdrücklich von dem Gesetze bestimmt sein, was nicht geschehen ist und was auch höchst unbillig und allgemein undurchführbar gewesen wäre.

Es ist deshalb anzunehmen, daß, falls die Ursache, welche das Unterzeichnen unmöglich macht, eine vorübergehende ist, die Eintragung der Firma nicht abgeschlagen werden kann, daß aber die Zeichnung derselben vor dem Registerführer nachgeholt werden muß; bei einem Analphabeten wird wohl die abgegebene Erklärung und das hierüber aufgenommene Verhandlungsprotokoll genügen, wenn derselbe nicht bereit ist, einem Prokuristen die ganze Korrespondenz und Zeichnung der Firma in dem Geschäftsverkehre zu übertragen. [17])

Die Eintragung der Firma kann nicht an jedem beliebigen Orte geschehen, wo ein Register aufgestellt ist, sondern die Anmeldung dazu hat bei derjenigen Registerbehörde zu erfolgen, in dessen Bezirk oder Kanton, wenn derselbe nicht in mehrere Registerbezirke getheilt ist, der Sitz des Geschäftes, also die Geschäftsniederlassung sich befindet. Diese ist in der Regel da, wo der Laden und das Verkaufslokal oder bei den größeren Etablissements die Verwaltung der Gemeinwirthschaft geführt wird, und von wo die merkantile Leitung des Unternehmens ausgeht; die technische Leitung des Geschäftes, die Fabrik, kann dann wohl an einem andern Orte sich befinden, und ebenso kann das Domizil des Prinzipals anderswo sein. [18])

Fehlt es an einer Geschäftsniederlassung, wie es z. B. bei herumziehenden Viehhändlern, Meßleuten, Kolporteuren vorkommen kann, so wird der bürgerliche Wohnsitz des Geschäftsmannes für die Anmeldung maßgebend.

---

[16]) Verordnung über Handelsregister, Art. 12, Al. 1, und Art. 13, Al. 3. Vergl. auch O. R. Art. 554, 592, 653, 696 und oben S. 23.

[17]) Vergl. Goldschmidt's Zeitschrift, Bd. VIII, S. 543. Eine andere Entscheidung ebendaselbst, S. 541, durch den österreichischen obersten Gerichtshof; dieser setzte einer schreibensunkundigen Handelsfrau eine Frist von 3 Monaten an, um innerhalb derselben entweder ihren Namen und ihre Firma schreiben zu lernen oder durch Bestellung eines Prokuristen die Zeichnung der Firma formgerecht vornehmen zu lassen (allgem. österr. Gerichtszeitung 1864, S. 374). Siehe auch Busch's Archiv, Bd. II, S. 154; Bd. III, S. 363.

[18]) Hat z. B. ein Fabrikant seinen Wohnsitz in Horgen, die Fabrik aber in Winterthur und das Komptoir in Zürich, so befindet sich die Handelsniederlassung an letzterem Orte. Vergl. Kreisschreiben des Bundesrathes an die Kantonsregierungen, vom 29. Mai 1883, Nr. 4. Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, Bd. XIX, S. 273.

Digitized by Google

Ist Jemand Eigenthümer verschiedener völlig von einander getrennter und unabhängiger Geschäfte, so daß er also mehrere Hauptniederlassungen hat, so ist jede derselben am Orte ihres Sitzes einzutragen.

Hat dagegen ein Einzelgeschäftsmann oder eine Gesellschaft mehrere Etablissements, die in einem geschäftlichen Zusammenhange stehen, so lassen sich zweierlei Verhältnisse denken. Es kann das eine Etablissement nur Geschäfte vorbereiten oder vermitteln, während deren eigentlicher Abschluß und die Ausführung in dem anderen, dem Hauptetablissement, stattfindet; dann ist das erstere nur eine Hülfsstation und als Nebenetablissement des anderen anzusehen [19]), das weder eine eigene Buchführung, noch eine Firma hat und darum auch nicht in das Register eingetragen werden kann oder muß.

Oder aber das eine Etablissement hat zwar keine völlig von der Hauptniederlassung getrennte Existenz, es steht vielmehr in innerer Verbindung mit dieser und trägt zu der Beförderung derselben bei, genießt jedoch eine gewisse Selbständigkeit, indem von ihm aus regelmäßig unter der Firma der Hauptniederlassung direkt mit Dritten Geschäfte abgeschlossen und daher auch gesonderte Bücher geführt werden, so ist das eine Zweigniederlassung (Filiale, Succursale). [20])

Ob das eine oder das andere anzunehmen ist, ob also die Etablissements eines und desselben Prinzipales verschiedene Häuser, Haupt- und Zweigniederlassungen, oder Haupt- und Nebenetablissements sind, ist in der Regel quæstio facti und wird nach den thatsächlichen Umständen zu entscheiden sein.

Das Gesetz verordnet nun die Eintragung jeder Zweigniederlassung eines kaufmännisch geführten Geschäftes bei der für sie zuständigen Registerbehörde (D. R. Art. 865, Al. 4), ausgenommen, wenn dieselbe an dem gleichen Orte wie die Hauptniederlassung oder im Auslande liegt. Denjenigen Geschäftsleuten, welche ihr Hauptetablissement nach obiger Erörterung (s. Seite 27 ff.) nicht registriren zu lassen brauchen, ist es auch freigestellt, ob sie ihr Zweigetablissement anmelden wollen oder nicht, selbst wenn das Hauptgeschäft eingetragen ist (D. R. Art. 865, Al. 3). —

Der Eintrag einer Filiale setzt an dem Orte, wo dieser Zweig des Geschäftes betrieben wird, immer eine Niederlassung voraus, von wo aus durch einen Vertreter des Hauptgeschäftes (es kann dies ein Gesellschafter, ein Prokurist, ein Vorstandsmitglied oder ein Handlungsbevollmächtigter sein), nicht nur vereinzelte Geschäfte abgewickelt, sondern dauernd und sachlich selbständig Rechtsgeschäfte mit Dritten abgeschlossen werden. Würde daselbst lediglich der Abschluß und die Erfüllung der Geschäfte vermittelt, wie dies durch die Kommissionäre geschieht, oder nur faktische Geschäfte erledigt, so liegt keine Zweigniederlassung vor; denn obwohl dort vielleicht die produzirende Grundlage des Etablissements ist, so verschwindet diese doch neben dem Mittelpunkt des Geschäftsbetriebs ganz, weil sie nicht als selbständiger Theil, sondern nur als ein Glied des Ganzen erscheint. [21]) Hiernach ist namentlich zu entscheiden, ob und welche Arten aus der mannigfaltigen Menge von

---

[19]) Z. B. eine Waarenniederlage an einem anderen Orte, in welcher die gekauften Waaren gelagert oder von wo die verkauften abgesandt werden.

[20]) Busch's Archiv, Bd. I, S. 258 ff. und 266 ff.; Bd. II, S. 50 ff. Siebenhaar's Archiv, Bd. XII, S. 279.

[21]) Goldschmidt's Zeitschrift, Bd. VIII, S. 547, Nr. 65.

Digitized by Google

Agenturen, besonders der Versicherungsgesellschaften, als Zweigniederlassungen anzusehen sind. Auch hier entscheidet, ob von ihnen aus die Geschäfte definitiv abgeschlossen, datirt und gezeichnet werden, während die Namensunterschiede, wie Haupt- und Spezialagenturen, Subdirektionen u. s. w., einen sicheren Anhalt dafür nicht gewähren.[22]) — Ebenso sind die Stationen der einzelnen Eisenbahnen nicht als Zweigniederlassungen anzusehen, da deren Verwaltungen nicht Mittelpunkte eines von der Hauptniederlassung abgezweigten, für sich bestehenden und in sich abgegrenzten Geschäftsbetriebes sind, sondern diese Stationen stellen sich lediglich als Hülfsetablissements zu der Ausführung des von einem Mittelpunkte aus geleiteten Unternehmens dar.[23])

Da Haupt- und Zweigniederlassung ein eng verbundenes Ganze bilden, so muß, um die Zweigniederlassung richtig und vollständig zu bezeichnen, auch die Hauptniederlassung und der Ort, wo diese ihren Sitz hat, in dem Register vermerkt werden, und ein Gleiches hat umgekehrt bei der Hauptniederlassung zu geschehen. Daher wird zunächst nur das Hauptgeschäft durch die Registerbehörde eingetragen; sodann trägt der Registerführer des Ortes des Zweiggeschäftes, wenn die Niederlassungen in verschiedene Registerbezirke fallen, auf Grund eines über die Eintragung des Hauptgeschäftes vorgelegten Attestes, um über das rechtliche Bestehen derselben versichert zu sein und nicht etwa durch Bedenken gegen ihre Eintragung auch die Rechtsbeständigkeit seines Eintrags zu gefährden, das Zweiggeschäft ein und veröffentlicht es. Erst nachdem dies geschehen und dem Registerführer des Hauptetablissements durch denjenigen des Zweigetablissements Nachricht über den Eintrag der letzteren gegeben wurde, vermerkt jener von Amtswegen in seinem Register bei der Hauptniederlassung die dazu gehörige Zweigniederlassung, was er vorher nicht hätte thun können, da er nicht wissen konnte, welche Firma die letztere nach den Verhältnissen ihres Ortes zu führen berechtigt sein werde.[24]) Denn obgleich wegen der Identität des Subjektes beider Institute auch die Identität des kaufmännischen Namens, also die gleichen Firmen für beide sein sollten, so ist davon doch eine Ausnahme im Falle des Art. 868 O. R. zu machen, wonach keine neue Firma eingetragen oder überhaupt gebraucht werden kann, wenn schon eine gleiche an demselben Orte sich befindet und registrirt ist (s. unten S. 38); es hat in diesem Falle die später zum Eintrag kommende Filialfirma einen unterscheidenden Beisatz zu der Firma des Hauptgeschäftes anzunehmen.[25]) —

---

[22]) Centralorgan für den deutschen Handelsstand 1862, S. 213, 261, und 1863, S. 43. Busch's Archiv, Bd. I, S. 396, 580. Vergl. Kreisschreiben des Bundesrathes vom 13. März 1883, Nr. 3. Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, Bd. XIX, S. 270.

[23]) Entsch. des R. O. G. H., Bd. XIV, S. 401 ff. Goldschmidt's Zeitschrift, Bd. VIII, S. 548. Busch's Archiv, Bd. VI, S. 128 und 197. Andere Ansichten vertreten die Entscheidungen in Goldschmidt's Zeitschrift, Bd. VI, S. 583, und in Busch's Archiv, Bd. I, S. 145; Bd. V, S. 124.

[24]) Verordnung über Handelsregister, Art. 18 u. 19. Siehe auch O. R. Art. 624.

[25]) Treten während des Bestehens der Zweigniederlassung Verhältnisse ein, deren Eintrag in das Register des Hauptgeschäftes vorgeschrieben ist, und welche die Zweig- wie die Hauptniederlassung gleichmäßig berühren (wie z. B. die Existenz der Hauptniederlassung oder die Person ihres Eigenthümers), so müssen dieselben in dem Register beider Institute angemeldet werden. Dabei wird ohne Zweifel wiederum zur Garantie der Uebereinstimmung der Einträge in beiden Registern so verfahren, wie bei der ersten Eintragung der Firma, indem der Registerführer des Zweigetablissements den Eintrag nur auf einen Auszug aus dem Register des Hauptetablissements hin vornimmt. —

Digitized by Google

Wie die Filialen derjenigen Geschäfte, die nicht in dem Rechtsgebiete des Obligationenrechts liegen, bezüglich ihrer Eintragung in die Handelsregister zu behandeln sind, darüber hat die oben (S. 27) genannte Kommission einen Vorschlag gemacht, dem wir im Allgemeinen beistimmen. Darnach unterliegen die ausländischen Etablissements, welche im Inlande (Schweiz) Geschäfte nach kaufmännischer Art betreiben, und zwar in der Art, daß eine Zweigniederlassung für begründet anzunehmen ist, der durch das Obligationenrecht geschaffenen Eintragungspflicht wie die einheimischen Institute. Sie haben daher die Anmeldung ihrer Firmen durch die nach unserem Gesetze dazu berechtigten und verpflichteten Personen in dem Registerbezirke der Zweigniederlassung in gehöriger Form vorzunehmen.

Es kann jedoch bei dem Eintrage solcher Filialen die Konstatirung der Existenz des Hauptgeschäftes nicht in der Weise verlangt werden, wie es für die inländischen Etablissements vorgeschrieben ist, nämlich durch einen Auszug aus dem Register der Hauptniederlassung, da im Auslande möglicherweise der Eintrag der Hauptniederlassung einen anderen Sinn und eine andere Gestalt hat oder vielleicht gar nicht erfolgt, sondern man wird sich mit jedem Ausweis des rechtlichen Bestandes des Hauptgeschäftes nach dem auswärtigen Gesetze zu begnügen haben. Denn es ist hier der Grundsatz maßgebend, daß die Rechtsfähigkeit nach den Gesetzen des Wohnortes, d. h. also hier des Landes, wo das Hauptgeschäft seinen Sitz hat, zu beurtheilen ist.[26]) Jedoch wäre bei den ausländischen Handelsgesellschaften und besonders den Aktienvereinen und Genossenschaften der Inhalt des Eintrags ihrer Zweigniederlassungen im Inlande ein sehr unvollkommener und unzureichender, wenn nur auf jenes rechtliche Bestehen derselben im Auslande ohne nähere Angabe der Geschäftsverhältnisse hingewiesen würde. Daher ist es u. E. erforderlich, daß bei der Anmeldung solcher Filialen die Einreichung der Statuten und die Angaben der das Hauptetablissement betreffenden Verhältnisse, so wie sie die Art. 553, 591, 621 (676), 680 und 681 O. R. für die schweizerischen Geschäfte vorschreiben, in Urschrift oder in beglaubigter Abschrift gefordert werden, um sie zu allgemeiner Kenntniß bringen zu können.

Was nun die Fassung der Firma der Filialen von ausländischen Etablissements anlangt (die obgenannte Kommission sprach sich darüber nicht aus), so hängt die Entscheidung dieses Punktes davon ab, ob man als zu dem Begriffe der Zweigniederlassung die Identität der Firmen des Haupt- und Zweiggeschäftes für unerläßlich hält oder nicht. Thut man das erstere,

---

Thatsachen dagegen, welche das Zweiggeschäft allein berühren (z. B. die Aufhebung der Prokura für dasselbe), brauchen nur bei der für letzteres zuständigen Registerbehörde angemeldet zu werden. Hört das Hauptetablissement ganz zu existiren auf, so bedarf es keiner besonderen Anmeldung davon an die Registerbehörde, zu welcher die Zweigniederlassung gehört, da diese von Amteswegen auf Mittheilung des Registerführers des Hauptgeschäftes gelöscht wird. (Verordnung über Handelsregister, Art. 21, Nr. 4.)

[26]) Ebenso wird es in Deutschland gehalten, vergl. Endemann, Handbuch, Bd. I, S. 555. Frankreich hat in dieser Beziehung ein besonderes Gesetz vom 30. Mai 1857, dem sich die Schweiz am 11. Mai 1861 unterworfen hat. Darnach bedürfen die ausländischen Aktien- und Kommanditgesellschaften auf Aktien einer speziellen Genehmigung durch die französischen Behörden für die Gründung einer Filiale in Frankreich; vergl. Pont, a. a. O. Nr. 1860, 1865, 1866, 1869. Kreisschreiben des Bundesrathes an die Kantonsregierungen vom 29. Mai 1883, Nr. 5. Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, Bd. XIX, S. 274.

Digitized by Google

so wird man zu dem Schlusse gelangen, daß man der inländischen Filiale die Führung der Firma des Hauptgeschäftes, auch wenn sie den im Obligationenrecht für die Bildung der Firmen aufgestellten Normen widerspricht, zu gestatten hat. Anders aber ist es, wenn man erwägt, wie unser Gesetz die Gleichheit beider Firmen nicht für so unerläßlich zu dem Bestande einer Zweigniederlassung hält, sondern die Gleichheit derselben da aufgibt, wo sie anderen wesentlichen Prinzipien widerstreitet (Art. 868 und oben S. 33). Uns scheint daher das Richtige zu sein, daß die Ordnungsvorschriften bezüglich der Firma im eigenen Rechtsgebiete durchgehends aufrecht zu halten sind und eine denselben nicht konforme Firma der Filiale eines ausländischen Etablissements unter Aufopferung der Firmengleichheit unserem Rechte angepaßt werden muß, besonders da der fremde Kaufmann eine Modifikation seiner Firma auch zu dulden haben würde, wenn etwa schon eine gleiche eingetragene Firma an dem inländischen Orte des Zweiggeschäftes bestände.

IV. Die Pflicht zur Eintragung der Firmen ist eine disziplinäre, indem die Registerbehörde den Zuwiderhandelnden dazu von Amtswegen mit Ordnungsstrafen von 10 bis 500 Franken anzuhalten hat (O. R. Art. 875 und 864).

Diese Strafen treten jedoch nicht sofort ein, wenn Jemand mit einem Eintrag nach dem Ermessen der Registerbehörde im Rückstande ist, sondern der betreffende Registerführer erläßt zuerst an den Säumigen die Aufforderung, die gesetzliche Vorschrift mit Bezug auf die Anmeldung binnen 10 Tagen in Ausführung zu bringen oder binnen gleicher Frist die Gründe schriftlich anzugeben, aus welchen er sich hierzu nicht für verbunden erachte. [27]) Werden diese letzteren für unerheblich gehalten, oder kommt der Betreffende dem Verlangen des Registerführers gar nicht nach, so wird der Sachverhalt auf Antrag des Registerführers von der kantonalen Aufsichtsbehörde geprüft und gegen Eintragspflichtige eine Geldbuße ausgesprochen.

Gegen eine solche, wie überhaupt gegen alle Verfügungen der kantonalen Registerbehörden in dieser Beziehung, ist das Rechtsmittel der Beschwerde an den Bundesrath zulässig, der dann als letzte Instanz die Entscheidung über den Streitgegenstand trifft.

Dieses Verfahren ist weder eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit zwischen Prozeßparteien, noch eine Strafsache in dem Sinne des Strafprozesses, sondern ein wesentlich im öffentlichen Interesse verordnetes Administrativverfahren, welches durch Verhängung neuer Ordnungsstrafen andauernd fortgesetzt werden kann, bis die gesetzliche Anordnung befolgt oder ihre Voraussetzungen weggefallen sind. [28])

Stellt nun aber die in das Handelsregister einzutragende Thatsache ein unter den Betheiligten streitiges Recht dar [29]), so kann das für die Führung der Handelsregister vorgeschriebene disziplinäre Verfahren nicht in Anwendung

---

[27]) Führt dies aber nicht dahin, daß die zu der Anmeldung Verpflichteten mit derselben warten, bis sie von der Registerbehörde zu der Anmeldung veranlaßt werden, und würde daher nicht die Verordnung vorzuziehen sein, daß der Versäumende ohne Weiteres in die Ordnungsstrafe verfällt, wenn er die Anmeldung während einer bestimmten Zeit nach Eintritt des Verhältnisses unterlassen hat?

[28]) Verordnung über Handelsregister, Art. 3 u. 23.

[29]) Z. B. die zu dem Eintrag aufgeforderten L., M. und N. erscheinen vor dem Registerführer, M. und N. geben an, sie betreiben das Geschäft unter der Firma M. & Comp. in Kollektivgesellschaft mit L., dieser L. aber leugnet dies und sagt, er sei nur Kommanditär.

Digitized by Google

gebracht werden und auch kein Eintrag geschehen. Vielmehr muß die Sache zu dem ordentlichen prozessualischen Verfahren verwiesen werden, und nur daneben kann etwa auch die Registerbehörde die Austragung des Streitpunktes auf dem Rechtswege durch Androhung von Ordnungsstrafen überwachen und erzwingen.[30])

Erfordert das Interesse eines der Betheiligten in einem derartigen Streitfalle eine frühere Eintragung in dem Handelsregister (z. B. um einen anderen Gesellschafter an dem weiteren Abschluß von Rechtsgeschäften für Rechnung der Societät zu hindern), so kann der Betreffende, da provisorische Eintragungen nach Art der Vermerkung im Grundbuche nicht zulässig sind, sein Ziel nur dadurch erreichen, daß er sich eine provisorische Verfügung des Prozeßgerichts über die im Streite liegende Frage verschafft und auf Grund dieser den Eintrag bewirkt.[31])

V. Der Eintrag in das Handelsregister hat, abgesehen davon, daß das Gesetz auf die registrirten Firmen und Namen jeder vollständig handlungsfähigen Person die prozessuale Wechselstrenge beschränkt, als unmittelbare Folge und Wirkung, daß der betreffende Firmeninhaber nun das ausschließliche Recht auf seine Firma erhält (D. R. Art. 868, 874 und unten § 6) und die Aktiengesellschaften, die Kommanditgesellschaften auf Aktien, sowie die Genossenschaften das Recht der Persönlichkeit als solche Vereine erwerben (D. R. Art. 623, 676, 678); ferner begründet jener Eintrag den Schutz der Firma als Handels- und Fabrikzeichen nach dem eidgenössischen Gesetze vom 19. Dezember 1879 (Art. 3).

Außerdem aber nimmt damit jeder Eingetragene (Einzelgeschäftsmann und Gesellschaft) die Pflicht auf sich, bei allen später mit Bezug auf die Firma und die sonst registrirten Geschäftsverhältnisse eintretenden Aenderungen und Löschungen (s. unten §§ 7 und 8) der Registerbehörde davon in den vorgeschriebenen Formen Anzeige zu machen. Kommt jener oder kommen im Falle seines Todes dessen Erben (D. R. Art. 866) dieser Verpflichtung nicht nach, so verfallen sie nicht nur in Strafe nach Art. 864 D. R., sondern laufen noch die weitere Gefahr, für den allfällig einem Dritten durch die Unterlassung zustoßenden Schaden ersatzpflichtig zu werden (D. R. Art. 860).

Wie nämlich der Dritte die Aenderung und das Erlöschen der Firma oder eine Aenderung in der Vertretungsbefugniß eines Gesellschafters und dergleichen Thatsachen gegen sich gelten lassen muß, wenn sie eingetragen und auch in dem Handelsamtsblatte bekannt gemacht sind, so wird andererseits seine Nichtkenntniß vermuthet, wenn diese Verhältnisse nicht eingetragen waren; sie gelten dann gleichsam, im Falle jener davon nicht sonst Kenntniß erhielt, als nicht geschehen. Der seitherige Geschäftsinhaber, bezw. seine Erben bleiben in diesem Falle gutgläubigen Dritten gegenüber ebenso verhaftet, wie wenn die betreffende Aenderung gar nicht erfolgt wäre.[32]) Jede im Vertrauen auf den eingetragenen und veröffentlichen Inhalt des Handelsregisters vor-

---

[30]) Verordnung über Handelsregister, Art. 24.

[31]) Vergl. Busch's Archiv, Bd. V, S. 30 ff.; Bd. XXI, S. 287 ff.

[32]) Z. B. A. überträgt sein Geschäft an B., ohne seine Firma zu löschen, und nun gerirt sich der Prokurist des A., als ob die Firma noch bestände, und schließt Geschäfte unter derselben ab, so kann Jeder, welcher mit dieser Firma nach der Uebertragung des Etablissements Geschäfte abschloß, vermöge der Oeffentlichkeit des Handelsregisters sich an A. halten. Es gilt eben in Bezug auf die im Vertrauen auf das Register vorgenommenen Handlungen die darin eingetragene Thatsache als wahr.

Digitized by Google

genommene Handlung, soweit sie mit den hierher bezüglichen Rechtsverhältnissen in Verbindung steht, bringt nämlich in Ansehung desjenigen, welcher nach den in dem Register befindlichen Einträgen und in gutem Glauben gehandelt hat, alle die rechtlichen Wirkungen hervor, welche jenen Einträgen entsprechen. Wenn Jemand veröffentlichen läßt, er werde unter dieser oder jener Firma seine Geschäfte abschließen, so hat Jedermann das Recht, so lange anzunehmen, daß die unter dieser Firma gemachten Geschäfte den Eingetragenen verpflichten, bis etwas Anderes veröffentlicht worden ist. Diese Haftbarkeit fällt nur dann weg, wenn derjenige, bei welchem jene Aenderung eingetreten ist, den Beweis erbringen kann [33]), daß dem Dritten die fragliche Thatsache (die Aenderung, das Erlöschen) zu der entsprechenden Zeit, z. B. als das Geschäft abgeschlossen wurde, bekannt gewesen ist (D. R. 861, Al. 3). War hingegen die Eintragung und amtliche Bekanntmachung gehörig geschehen und die Möglichkeit vorhanden, daß die letztere, gerechnet von ihrer Herausgabe, dem Dritten zur Hand gekommen ist (D. R. Art. 863, Al. 1), so kann derjenige, welcher sie bewirkte, von dem Dritten auf Grund der später unter den alten Verhältnissen geschlossenen Geschäfte nicht mehr in Anspruch genommen werden; denn jeder Dritte muß nun die Aenderung oder das Erlöschen gegen sich gerade so gelten lassen, wie wenn es ihm direkt angezeigt worden wäre (D. R. Art. 861, Al. 2). Dabei können allerdings ganz besondere Umstände vorliegen, welche die Annahme, daß Jemand einen Eintrag damals, als er kontrahirte, schon erfahren hat, unstatthaft erscheinen lassen, und es würde durchaus unbillig erscheinen, den Dritten so zu behandeln, als hätte er von dem in der That ihm unzugänglichen Sachverhalt Kenntniß gehabt. [34]) Solche Umstände hat aber derjenige, welcher sie anführt und aus ihnen Rechte ableiten will, so zu beweisen, daß der Richter die Ueberzeugung gewinnt, er habe die betreffenden Verhältnisse nicht erfahren können und trage auch seinerseits keine Schuld an der Unkenntniß. [35]) Gegen derartige Einreden des Dritten steht dann demjenigen, welcher sich auf den Eintrag stützt, der Gegenbeweis zu, und dieser ließe sich vor Allem dadurch erbringen, daß man anführt, man habe an den Gegner eine besondere Mittheilung (durch Zirkulare, Briefe u. dgl.) über den Vorgang der Firmenänderung oder anderer Geschäftsverhältnisse ergehen lassen. Deshalb wäre allen Kaufleuten, damit sie jeder Gefahr in der besprochenen Beziehung entgehen, trotz der Anmeldungen bei der Registerbehörde noch anzurathen, solche spezielle Anzeigen an die Geschäftsfreunde nie zu unterlassen.

---

[33]) Derjenige, welcher in einem solchen Falle sich auf sein Unwissen beruft, braucht dies nicht seinerseits zu beweisen.

[34]) Z. B. er war entschuldbarerweise noch nicht in der Lage, das Handelsamtsblatt einzusehen, welches die betreffende Aenderung und den Eintrag anzeigte, oder er wohnt in einem fernen Lande, wohin unsere Blätter gewöhnlich nicht kommen, oder es hat sich bei der Veröffentlichung der Thatsachen ein Fehler eingeschlichen, so daß der Eintrag in unrichtiger Weise bekannt wurde. Unter Bezug auf diesen letzten Fall sollte sich ein Geschäftsmann nie mit der Anmeldung allein begnügen, obgleich er damit Alles gethan hat, was von ihm gesetzlich verlangt werden kann, sondern er sollte sich auch davon, daß die öffentliche Bekanntmachung in richtiger Weise erfolgt ist, überzeugen, um sich vor Nachtheilen zu schützen.

[35]) Vergl. Thöl, Handelsrecht S. 173 ff. Anschütz, Kommentar, Bd. I, S. 109 ff. Protokolle a. a. O. S. 927—931.

Digitized by Google

§ 6.

Das Recht an der Firma.

Im engsten Zusammenhang mit der vorstehend besprochenen Registrirung der Firma steht die gesetzliche Anerkennnng eines Rechts auf die Firma; denn das Obligationenrecht schützt alle Inhaber einer Firma, wenn diese in dem Handelsregister eingetragen sind, in ihren diesbezüglichen Interessen und macht jedem Dritten die Anerkennung der Firma eines Subjekts und folgeweise die Nichtverletzung des individuellen Rechts auf dieselbe zur Pflicht.[1])

Dieses zeigt sich darin, daß das Bestehen einer eingetragenen Firma

1. das Entstehen einer neuen gleichen Firma an demselben Orte verhindert und

2. daß dem berechtigten Firmeninhaber zwei Klagen zum Schutze gegen den unbefugten Gebrauch seiner Firma gegeben werden.

I. Der erste Satz erhellt aus Art. 868 O. R. Darnach wird eine in dem Handelsregister eingetragene Firma in der angemeldeten Form zunächst dadurch geschützt, daß jedem Anderen der Gebrauch einer gleichlautenden Firma an demselben Orte versagt wird.[2])

Diese Bestimmung, durch welche dem berechtigten Inhaber einer Firma (Einzelgeschäftsmann oder Gesellschaft) ein ausschließliches Recht auf dieselbe innerhalb eines gewissen Kreises gewährt wird, ist absolut nothwendig, da es offenbar zu einer großen Verwirrung aller Rechts- und Handelsverhältnisse führen und die Verkehrssicherheit beeinträchtigen würde, wenn mehrere gleiche (oder fast gleiche) Geschäftsfirmen an einem Orte bestehen würden; denn jede Firma kennzeichnet eine bestimmte Handelsperson im Gegensatze zu allen übrigen und hat daher auch jede derselben ein Recht, in ihrer besonderen Form anerkannt zu werden.

Das ausschließliche Recht auf die Führung einer bestimmten Firma erlangt ein Geschäftsmann, wie bereits angedeutet, nicht schon durch die bloße Errichtung und beständige Benutzung einer Firma, sondern es wird dasselbe erst dadurch begründet, daß die Firma bei der Registerbehörde des Bezirkes, bezw. Kantons, in welchem das Etablissement liegt, angemeldet und hierauf in das Handelsregister eingetragen wird. So lange daher für eine bestehende Firma dieser Schritt nicht gethan wurde, kann ein an demselben Orte sich neu etablirender Geschäftsmann dieselbe Firma, vorausgesetzt daß dies den

---

[1]) Ueber das Wesen der Autorrechte, sowie des Firmen- und Markenschutzes siehe Gareis in Busch's Archiv, Bd. XXXV, S. 185 ff. Vergl. auch Endemann, Handbuch, Bd. I, § 46.

[2]) Dasselbe galt schon im Mittelalter für das signum mercatoris; siehe Dietzel a. a. O., S. 240 u. 241, und oben S. 3. Vergl. auch das eidg. Markenschutzgesetz, vom 19. Dezember 1879; das D. H. G. B. Art. 20; Sirey, Code de commerce zu Art. 18 und 19, Nr. 46. Das französische Recht spricht hier von einer propriété du nom, Gesetz vom 28. Juli 1824, siehe Schmoll a. a. O., S. 166 ff.

Digitized by Google

gesetzlichen Vorschriften gemäß (oben § 3) geschieht, sich beilegen, und sofern er dieselbe sofort in das Handelsregister eintragen läßt, die ältere nicht eingetragene Firma und darum auch um so mehr eine erst später entstehende Firma, die der seinigen gleich ist, anfechten und durch die Registerbehörde [3]) nöthigen lassen, daß sie einen Zusatz annehme, wodurch eine deutliche Unterscheidung von seiner Firma herbeigeführt werde. [4])

Besonders soll in diesen Fällen der Registerführer die später angemeldete Firma nicht eintragen, bis diese einen solchen Beisatz oder eine derartige Abänderung erhalten hat, daß jede Verwechslung mit der eingetragenen Firma ausgeschlossen ist. Ist jener Eintrag dennoch unachtsamerweise vorgenommen worden, so muß der Registerführer den betreffenden Geschäftsmann nachträglich zu der Aenderung seiner Firma gemäß Art. 875 O. R. auffordern, sobald er den Fehler bemerkt oder von dem zuerst eingetragenen Inhaber derselben Firma darauf aufmerksam gemacht wird.

Werden zufällig zwei gleiche Firmen zu einer und derselben Zeit angemeldet, so müssen diese, bevor sie eingetragen werden können, sich über die Annahme eines Unterscheidungsmerkmals vereinbaren. Indessen darf dadurch natürlich niemals das Grundprinzip der Wahrheit der Firma alterirt werden.

Das Bestehen zweier gleich lautenden Firmen wird jedoch, mit Ausnahme derjenigen der Aktiengesellschaften und Genossenschaften (s. oben S. 17), nicht in der ganzen Schweiz oder in einem ganzen Registerbezirke verhindert, sondern das Recht auf Ausschließung der gleichen Firma reicht nur so weit, als eine Verwechslung der beiden Firmen zu befürchten ist. Dies ist in der Regel nur der Fall, wenn die Angabe des Ortes und Sitzes der Handelsniederlassung der fraglichen Firmen eine übereinstimmende ist. Befinden sich die eine gleiche Firma führenden Etablissements an verschieden benannten Orten, so liegt in der Bezeichnung dieser Orte ein der Verwechslung der Firmen genügend vorbeugendes Unterscheidungsmerkmal. Nur bei den Vorstädten und Außergemeinden eines größeren Platzes könnte ein solch räumlich beschränkter Schutz zu der Verhütung von Täuschungen bei gleichen und gesetzesgemäßen Firmen nicht immer genügen, da bei denselben neben dem Ortsnamen immer auch der Centralort in den Briefen, Cirkularen, Annoncen u. dgl. angegeben wird; mit Bezug darauf wäre daher eine ausgedehntere Unterscheidung, als die örtliche, unter den eingetragenen Firmen angemessen gewesen, und vielleicht der Zweck, welcher mit der Eintragung verbunden ist, am besten erreicht worden, wenn das Geltungsgebiet eines bestimmten Handelsregisters als maßgebend für die registrirte Firma erachtet worden wäre, so daß in keinem Handelsregister sich zwei gleichlautende Firmen finden könnten. Denn was den Ausdruck „Ort" anlangt, so versteht man darunter nur den unter einem bestimmten geographischen Namen verstandenen Flächenraum, und kommt es nicht auf die politische Verbindung, die Gemeinde, an.

Würde ein bisher selbständiger Ort mit einem anderen vereinigt, so könnte für die deutliche Unterscheidung der nunmehr an diesem vereinigten Orte gleich lautenden Firmen ein Zusatz von derjenigen Firma verlangt werden, welche sich der Zeit nach später zu der Registrirung angemeldet hat,

---

[3]) Denn dieser steht (s. oben S. 18) die Befugniß zu, die Abänderung jeder den gesetzlichen Vorschriften zuwiderlaufenden Firma anzuordnen.

[4]) Bezüglich der Firma einer Zweigniederlassung siehe oben S. 33.

Digitized by Google

was ja in Folge der chronologischen Eintragung aus dem Firmenregister ersehen werden kann.

Diese ganze gesetzliche Vorschrift mit Bezug auf die deutliche Unterscheidung zweier Firmen läßt sich bei den Aktiengesellschaften und den Genossenschaften leicht durchführen, indem man eben eine andere als die bisher schon vorhandene Firma aus dem Unternehmen oder sonstwie schöpft (s. oben S. 16 f.).

Auch bei den Firmen der Kollektiv- und Kommanditgesellschaften wird es selbst bei gleichen Namen der Gesellschafter unschwer sein, eine neue Kombination derselben, die sich von der bisherigen Gesellschaftsfirma unterscheidet, zu finden (s. oben S. 14 ff.).

Schwieriger dagegen liegt die Sache bei den Einzelfirmen, indem oft mehrere Geschäftsleute an demselben Orte den gleichen bürgerlichen Namen, der eben auch ihren Geschäftsnamen bilden soll, führen. Hier ist besonders darauf Rücksicht zu nehmen, daß Niemand in Ausübung des von ihm öffentlich kundgegebenen Geschäftes durch unsaubere Konkurrenz beeinträchtigt oder das Publikum getäuscht werde, sondern jede eingetragene Firma soll vollen Schutz genießen, soweit es zu einem reellen Geschäftsgang erforderlich ist. Es ist deshalb ganz nach den besondern Umständen des Falles durch den Registerführer zu entscheiden, wie weit die Unterscheidungsmerkmale auszudehnen sind. Unter den gewöhnlichen Verhältnissen, wo besonders die Geschäftsbranche eine verschiedene ist, wird die Hinzufügung oder Abkürzung der Vornamen, die Beisetzung von junior, senior u. dgl. oder ein Zusatz nach der Geschäftssphäre genügen, weil darin ein kennbares Merkmal für die Geschäftskunden liegt.[5]) Dagegen ist, sobald es sich zeigt, daß eine dolose Konkurrenz beabsichtigt ist oder betrieben wird, auf entschiedene Unterscheidungsmerkmale zu dringen. Dabei hat dann die Registerbehörde das Richtige zu treffen, welche im Zweifel lieber mehr, als weniger in Bezug auf die Unterscheidung zweier Firmen verlangen soll, da jedem betrügerischen und ungesetzlichen Manöver ernstlich gesteuert werden muß.[6])

---

[5]) Es würde jedoch eine Abkürzung wie „Joh.", welche immer ausgelesen wird und wo Jedermann „Johann" ausspricht, nicht genügen; dagegen sind wohl verschiedene Firmen „F. C. Müller" und „Friedrich Carl Müller", denn die Firma wird jeweilen immer genau so, wie der Führer derselben sie angenommen hat, im schriftlichen und mündlichen Verkehre gebraucht, so daß, wenn die Vornamen nur durch Anfangsbuchstaben angedeutet sind, diese nie ergänzt werden. Eine bloße Verstellung der Vornamen oder der Anfangsbuchstaben derselben halten wir noch nicht für ein deutliches Unterscheidungsmerkmal zweier Firmen. Es mag hier auf das englische Recht hingewiesen werden, welches eine Firma „so nearly resembling as so be calculated to deceive" verwirft. Für die Gesellschaftsfirmen ist zu beachten, daß es gleichfalls als Unterscheidungsmerkmal nicht betrachtet werden kann, ob eine Gesellschaft mit C° oder Cie oder Comp. oder Compagnie, oder ob sie mit Gebr. oder Gebrüder firmirt.

[6]) So würde bei zwei Buchdruckereien, von denen die eine „Karl Meyer, Buchdrucker" und die andere „Karl Meier" firmirt, diese Unterscheidung nicht genügen, sondern es müßte die eine derselben wenigstens zu der Führung der Firma „Meier junior" u. dgl. gezwungen werden. Ebenso würde die bloße Verschiedenheit der Anfangsbuchstaben der Vornamen eine Verwechslung nicht ausschließen, dagegen würde die volle Ausschreibung der Vornamen gegenüber den Initialen eines Anderen dies thun. Die Praxis ist hier reich an Beispielen. Solche sind enthalten im Centralorgan, 1862, S. 170 u. 280, Centralorgan, neue Folge, Bd. I, S. 220, in Busch's Archiv, Bd. VII, S. 162 u. 166, Goldschmidt's Zeitschrift, Bd. VI, S. 575, und Bd. XX, S. 259; hier ist entschieden worden, daß die Firmen „Johann Maria Farina, gegenüber dem Jülichsplatz" und „Johann Maria Farina Jülichsplatz, Comptoir Brüderstraße Nr. 21" sich nicht deutlich

Digitized by Google

II. Die beiden Klagen, welche dem berechtigten Firmeninhaber gegen den unbefugten Gebrauch einer Firma zustehen, haben verschiedenen Inhalt gemäß Art. 876, Al. 1 und 2 O. R. (D. H. G. B. Art. 27), indem mit der einen ein Recht auf Untersagung der Führung einer unberechtigten Firma und mit der anderen ein Recht auf Schadenersatz geltend gemacht werden kann.

Als unbefugt ist nun jeder Gebrauch einer Firma zu erachten, welcher entweder durch das Gesetz oder durch gültige Privatbestimmung untersagt ist.

Unter die erste Alternative fällt es, wenn sich ein Geschäftsinhaber einer Firma bedient, die nicht seinen eigenen Familiennamen, sondern den einer anderen Person enthält (O. R. Art. 867, 869, 870), oder sich als Nachfolger einer Person ohne deren Erlaubniß kundgibt (O. R. Art. 872), oder wenn er dem Art. 868, von dem wir oben soeben gesprochen haben, zuwiderhandelt. Diese Fälle unterscheiden sich aber insofern von einander, als im letzteren (bei Nichtbeobachtung des Art. 868) das Recht der Verbietung der weiteren Führung einer Firma nur dem im Handelsregister eingetragenen Geschäftsmann zusteht und selbst gegen denjenigen ausgeübt werden kann, welcher zu der Firma, die er führen will, an sich berechtigt wäre, wenn er die Anmeldung derselben bei der Registerbehörde früher als ein Anderer vorgenommen hätte. In den ersten beiden Fällen dagegen steht jenes Recht der Untersagung gegen diejenigen zu, welche zu der Firma, die sie führen, überhaupt unberechtigt sind, und kann von jedem Dritten geltend gemacht werden, der ein Interesse in dieser Beziehung nachweist. Es steht hier also nicht nur einem Geschäftsmann, der eine eingetragene Firma besitzt, das Klagerecht zu, sondern der Schutz gegen den unbefugten Firmengebrauch geht weiter, indem das Recht auf den eigenen Namen für stark genug gehalten wird, um jeden unbefugten Gebrauch eines Namens untersagen zu dürfen. Dies drückt unser Gesetz in Al. 2 des Art. 876 durch die Worte: „Wer . . . . beeinträchtigt wird" aus, womit gesagt ist, daß jeder Betheiligte, der ein Interesse darthut, also nicht allein

---

von einander unterscheiden, ebenso auch nicht „Konsumverein" und „Konsumwirthschaft". Das Handelsgericht der Seine verurtheilte am 11. Januar 1882 auf die Klage der „Caisse de Reports in Paris" die zwei Bankgeschäfte „Caisse générale de Reports" und „Société nouvelle de Banque et de Crédit, Caisse de Reports," sich fürderhin der Benennung „Caisse générale de Reports" und „Caisse de Reports" zu enthalten, weil dadurch leicht eine Verwechslung mit dem klägerischen Hause herbeigeführt werden könnte (vergl. schweiz. Blätter für handelsgerichtliche Entscheidungen vom 1. April 1882, Nr. 6, S. 93). Siehe auch Brinckmann, Handelsrecht, S. 56, Note 12, wo nach einer Entscheidung des Pariser Appellgerichts die Firma „Veuve Cliquot Ponsardin" gegenüber der Firma „Cliquot et Comp" und „Franz, Cliquot et Cie" nicht als genügend unterschieden erklärt wird. Diese Entscheidung vom 6. März 1851 geht aber u. E. etwas zu weit in ihren Anforderungen auf Unterscheidung der Firmen. Ein anderes Urtheil des Appellationshofes von Paris vom 19. Mai 1863 erkennt, daß der mit der Geburt gegebene Familienname zwar Eigenthum sei nach Art. 544 code civil, daß aber dessen Gebrauch wie der eines jeden anderen Eigenthums untersagt werden muß, wenn er geschieht, um absichtlich einem Anderen zu schaden. Nach deutschem Rechte wird man nie zu einem solchen Urtheil kommen können, da darnach der Name kein Theil des privatrechtlichen Vermögens ist, sondern ein höchst persönliches Recht, das einem nicht entzogen werden kann, ebensowenig wie der Anspruch auf Rechtsfähigkeit. Diese Meinung spricht auch das schweiz. Obligationenrecht in Art. 868 aus; wir führten die französischen Urtheile nur an, um zu zeigen, wie weit die französische Gerichtspraxis und jenes Recht in dem Firmenschutze im Falle einer concurrence déloyale geht. Vergl. auch Schmoll a. a. O., S. 171, Nr. 7, S. 199, Nr. 15.

Digitized by Google

ein Firmeninhaber, sondern auch jeder Nichtgeschäftsmann und ferner auch die Erben eines Benachtheiligten als Verletzte mit der durch Art. 876, Al. 2 O. R. gewährten Privatklage auftreten können. [7])

Es ist dabei gleichgültig, ob die betreffende Firma von einem an dem Wohnort des dadurch Verletzten oder von einem entfernt in irgend einem Theil der Schweiz wohnenden Geschäftsmann gebraucht wird, allen kann man die unbefugte Führung seines Namens oder seiner Firma untersagen. In Folge dessen dürfen wir auch dem in solcher Weise beeinträchtigten Ausländer die Anrufung dieses Artikels nicht versagen, sondern haben ihm, wie dem Inländer, hier unbedingten Rechtsschutz zu gewähren.

Wäre nun in den besagten Fällen die unberechtigte Firma vorschriftsmäßig angemeldet und von der zuständigen Behörde in das Handelsregister eingetragen worden, so müßte ihr Gebrauch dennoch unbefugt genannt werden. Denn wenn auch anscheinend das Recht auf die ausschließliche Benutzung einer Firma durch Eintrag in das Handelsregister eingeräumt wird und dieses angebliche Recht insolange bestehen bleibt, als es nicht angegriffen wird, so ist doch gerade die Klage unseres Artikels auf Untersagung der Führung einer Firma und damit auch auf die Beseitigung der Eintragung derselben gerichtet. Diese Klage bezweckt, die Entscheidung über ein wichtiges Privatrecht auf dem Prozeßwege zum Austrag zu bringen und jene nicht bloß in die administrative Thätigkeit des registrirenden Beamten zu verlegen; denn dieser verfährt bei der Eintragung einer Firma in das Handelsregister auf einseitigen Antrag des Anmeldenden hin, wobei er nicht falsche Angaben (wie z. B. die Vorschiebung einer anderen Person als des wirklichen Geschäftseigenthümers) vermuthet und nicht in der Lage ist, etwa entgegenstehende Rechte zu erkennen und zu prüfen. [8])

Die zweite Alternative, durch welche der unbefugte Gebrauch einer Firma entsteht, umfaßt die Fälle, in welchen Jemand vertragsmäßig sich verpflichtet hat, eine bestimmte Firma innerhalb der Rechtsvorschriften zu führen oder eine gewisse Firma nicht zu führen, wie es insbesondere bei dem Erwerbe eines bestehenden Geschäftes vorkommen kann. Es ist hier die Führung der verbotenen Firma oder einer anderen als der gebotenen unbefugt.

In allen Fällen kann der unberechtigte Gebrauch einer Firma nicht bloß in ihrer Benutzung bei Rechtsakten und schriftlichen oder mündlichen Vertragsschlüssen, sondern auch bei Zeitungsinseraten, Geschäftsanzeigen, Empfehlungskarten, in der Aufschrift an der Ladenthüre oder an dem Hause [9]), in Rechnungen u. s. w. liegen, denn darin ist immer der Wille bekundet, daß

[7]) Vergl. Schmoll a. a. O., S. 178, Nr. 15, S. 199, Nr. 15.

[8]) Vergl. Entsch. des R. O. H. G., Bd. IV, S. 255; Bd. VI, S. 246; Bd. X, S. 292. Die eidgenössische Kommission für Vorberathung der Eintragungen in's Handelsregister entschied, daß die Registerführer die Richtigkeit der ihnen zur Eintragung gemachten Angaben nur nach der formellen Seite hin zu prüfen haben (so die Dokumente, die Identität der Personen), dagegen könne ihnen die Prüfung der materiellen Richtigkeit nicht zugemuthet werden.

[9]) Entsch. des R. O. H. G., Bd. XIV, S. 184. Nach dieser Entscheidung ist jeder Uebernehmer eines Geschäfts verpflichtet, die Firma seines Vorgängers an der Außenseite des Geschäftslokales (oder wo sie sich sonst befinden möge) zu entfernen, da durch eine Firmenaufschrift in Jedermann der Glaube erweckt wird, es werde unter diesem Namen das Geschäft betrieben. Es muß dies auch dann beobachtet werden, wenn die Erlaubniß gegeben wurde, daß man in seiner Firma einen das Nachfolgeverhältniß andeutenden

Digitized by Google

man sich bei dem Geschäftsbetriebe der fraglichen Firma bedienen wolle. — Wenn es sich dagegen um die Bezeichnung von Waaren mit der Firma eines Anderen handelt und bei dem Abschluß der Geschäfte selbst nicht auch jene Firma gebraucht wird, so ist dies nicht nach Art. 876 O. R., sondern nach dem eidgenössischen Markenschutzgesetze vom 19. Dezember 1879 (Art. 2, 18, 19) oder wenn jene Firma, weil nicht eingetragen, nicht als Fabrikmarke geschützt wäre, nach Art. 50 ff. O. R. zu beurtheilen.

Um nun bei unbefugtem Gebrauche einer Firma das gerichtliche Verbot der Führung derselben durchzusetzen, hat der Beeinträchtigte vor Allem das Recht, wie schon gesagt wurde, den unrechtmäßigen Firmeninhaber vor das ordentliche Gericht zu ziehen und ihn *auf Unterlassung der weiteren Führung seiner Firma* zu belangen.

Zur Begründung des im Art. 876 gewährten Klagerechts muß nun zusammentreffen, daß der Gebrauch der Firma seitens des Beklagten in der oben besprochenen Weise unbefugt ist *und* daß durch diesen Gebrauch der Kläger irgendwie benachtheiligt wird. Das erste Erforderniß ist nothwendige Vorbedingung des zweiten. Die Rechtsverletzung dieser letzteren Voraussetzung erheischt zu ihrer Wirksamkeit nicht nur die Existenz eines Rechts auf Seiten des Klägers, in dessen Ausübung sich derselbe beeinträchtigt fühlt, sondern auch eine unberechtigte Handlung auf Seiten des Verklagten, durch welche jene hervorgerufen wird. Ist die gerügte Handlung des letzteren nur ein Ausfluß eines wirklichen Rechts auf seiner Seite, so entsteht für den Kläger aus dem Art. 876 kein Anspruch an den Beklagten, und sollte jenem dadurch geradezu ein Schaden verursacht werden, wie es z. B. der Fall sein kann, wenn in einem Nachbarorte ein Konkurrenzgeschäft mit gleicher Firma, zu welcher der betreffende Inhaber ein volles Recht hat, betrieben wird. (Qui suo jure utitur, neminem laedit.)

Die Rechtsverletzung durch den Beklagten braucht nicht nothwendig einen ökonomischen Schaden dem Kläger verursacht zu haben, es kann auch Jemand, ohne einen solchen darzuthun, auf Inhibirung der Firmenführung klagen.[10]) Wenn also Anton Meyer, der sein Geschäft an Kaspar Burkhardt verkauft hat, sich in das Privatleben zurückzieht, so kann es ihm vermögensrechtlich gleichgültig sein, ob der Käufer seiner Firma einen das Nachfolgeverhältniß andeutenden Zusatz beifügt oder nicht; wenn er aber jenen Beisatz bei dem Geschäftsverkauf nicht bewilligt hat, so ist er dennoch berechtigt, sich des Art. 876, Al. 2 zu bedienen. Wäre der Fall umgekehrt, so könnte dem Geschäftsnachfolger durch Niemand die Angabe seiner Eigenschaft als Fortsetzer des Anton Meyer'schen Geschäftes genommen werden.[11])

Zusatz führe (O. R. Art. 874 und unten S. 47 ff.). Wir möchten an dieser Stelle noch besonders bemerken, daß darauf gedrungen werden sollte, daß an allen Geschäftslokalen die wahre Firma des Inhabers auf eine Jedermann in die Augen fallende Weise angebracht und die erloschene Firma entfernt werde, was zu der Erhöhung unseres Prinzipes der Firmenwahrheit führen und den Verkehr im Großen und Kleinen sichern würde. Hauptsächlich dürfte man bei den Detailhändlern, welche sich schwindelhafter Etablissementsbezeichnungen bedienen (wie englische Waarenhalle, Pariser Bazar u. dgl.) und denselben keine Firma beifügen, diese Maßregel ergreifen, da sich hinter jenen Aufschriften vielfach Handelsleute von schlechtem Rufe, die ihren Namen nicht mehr zu nennen wagen, verbergen.

[10]) Entsch. des R. O. H. G., Bd. IV, S. 256.

[11]) Vergl. Schmoll a. a. O., S. 179 ff.

Digitized by Google

Auch bedarf es nicht für die Begründung jenes Klagerechts, wie in dem soeben angeführten Beispiele, eines speziellen Verbietungsrechts, sondern es kann dasselbe in gleicher Weise von demjenigen in Anspruch genommen werden, welcher durch das unbefugte Verhalten des Anderen irgendwie sich verletzt fühlt. Daher könnte z. B. der Professor Rommel in Folge der Führung seines Namens als Firma durch einen Kaufmann, dessen Familiennamen Moser ist, und mit welchem er in gar keinem Vertragsverhältniß steht, diesen Kaufmann gestützt auf Art. 876 belangen, denn er ist in seinem Rechte auf den eigenen Namen durch jenen verletzt, und darin muß er geschützt werden.

Neben einem Privatrechte kann aber möglicherweise durch den Mißbrauch eines fremden Namens oder einer Firma noch eine Strafrechtsnorm (z. B. durch Fälschung, Betrug) verletzt und übertreten sein; ist dies der Fall, so finden auch noch die kantonalen Strafgesetze gegen den Beklagten ihre Anwendung.

Außer dem Recht und der Klage auf Untersagung einer Firma gewährt das Gesetz noch ein Recht auf Schadenersatz, wenn der unbefugte Gebrauch einer Firma bewiesen ist und es feststeht, daß ein Recht des Klägers dadurch verletzt wurde und diesem Schaden erwachsen ist.

Ist durch das widerrechtliche Verhalten des Anderen ein Vertrag gebrochen worden, so tritt die Pflicht zu der Ersetzung des Schadens ohne weiteren Beweis eines Verschuldens durch den Kläger gemäß Art. 110 ff. O. R. ein, und es bleibt dem Ermessen des Richters die Bestimmung der Höhe des Schadens unter Erwägung der von dem Kläger erörterten Umstände überlassen (O. R. Art. 116).

Besteht aber kein Kontrakt unter den Parteien, was hier das Gewöhnlichere sein wird, so kommen die Art. 50 ff. O. R. für die Beurtheilung der Entschädigungspflicht zur Anwendung. Darnach entspringt auf unsere Fälle angewendet aus jedem durch den widerrechtlichen Gebrauch eines fremden Namens oder Firma der Person oder dem Vermögen eines Anderen zugefügten Schaden eine Ersatzpflicht, mag nun die diesbezügliche Handlung mit Absicht oder aus grober oder leichter Fahrlässigkeit vorgenommen worden sein. Nur wenn sich der objektiv unbefugte Firmenführer für berechtigt gehalten hat und ein Verschulden seines Irrthums ihm nicht zur Last gelegt werden kann, bleibt er der Schadensersatzpflicht enthoben, und muß sich der durch ihn Beeinträchtigte mit der Klage auf Unterlassung jeder weiteren Störung begnügen. [12])

Ob und welcher Schaden durch den Beklagten entstanden ist, bleibt auch hier wieder dem Ermessen des Richters vorbehalten (O. R. Art. 51), indem dieser die Umstände und die Größe der Verschuldung, ob rechtswidrige Absicht oder bloße Fahrlässigkeit, ob ein größerer oder geringerer Grad derselben vorliegt, nach freier Ueberzeugung und ohne an bestimmte Beweisregeln gebunden zu sein, erwägt und darnach die Höhe des erlittenen Verlustes oder entgangenen Gewinnes des Klägers bestimmt. Dadurch aber wird der Kläger nicht der Substantiirung, der Begründung seines Anspruches enthoben, sondern er hat immerhin dem Richter die Grundlage für die Bildung seiner Ueberzeugung in Bezug auf den entstandenen Schaden zu geben und zu erweisen, daß dieser eine Folge des von dem anderen Theil verschuldeten Verhaltens gewesen sei, nur wird er von dem Beweise der Existenz und der Höhe des

[12]) Vergl. Botschaft des Bundesrathes a. a. O., S. 27. Code civil, Art. 1382, 1383. Zachariä, Handbuch des franz. Civilrechtes, herausgegeben von Anschütz, Bd. II, § 444.

Digitized by Google

entstandenen Schadens nach strengen Beweisregeln, denen hier zu genügen häufig unmöglich wäre und wodurch der Entschädigungsanspruch des Benachtheiligten illusorisch gemacht würde, befreit. Besonders wird in den Fällen, in welchen aus der Sachlage selbst der Schaden sich klar ergibt, wie z. B. wenn ein Fabrikant sich der Firma eines Konkurrenzgeschäftes bedient, von einer näheren Darlegung der faktischen Momente Umgang genommen werden können.

§ 7.

Die Aenderung und Uebertragung der Firma.

I. Jedem Einzelgeschäftsmann, wie auch jeder Societät steht es zu, innerhalb der Schranken des Gesetzes und unter Beobachtung der Firmenwahrheit, ihre bisherige Firma aus irgend einem Grunde freiwillig abzuändern. [1])

Es bedarf dazu bei einer Kollektiv- und Kommanditgesellschaft der Zustimmung sämmtlicher Mitglieder, und die Aktiengesellschaften und Genossenschaften können eine derartige Aenderung, da die Firma einen Bestandtheil ihrer Statuten ausmacht, nur in der Art vornehmen, wie dies für alle Statutenänderungen vorgeschrieben ist.

Unter Umständen aber ist ein Firmeninhaber, abgesehen von dem Falle, daß derselbe eine unwahre Firma schon seit seiner Geschäftseröffnung führt, gesetzlich gezwungen, seinen Geschäftsnamen zu ändern. Denn, wenn die Personenfirma die Namen der dieselbe führenden Personen allgemein darlegen und Jedermann ermöglichen soll, daraus zu ersehen, wer Handlungsinhaber ist und ob deren mehrere vorhanden sind, so gilt das nicht nur bei der Errichtung eines Geschäftes und der damit gleichzeitig verbundenen Bildung der der Firma, sondern es ist dies auch in der Folgezeit zu beobachten, da aus der Firma immer der wahre Personalbestand des Geschäfts ersichtlich sein muß.

Daher hat bei Vermehrung, Verminderung oder Namensänderung der Prinzipale, also bei dem Eintritt von Umständen in einem Handlungshause, welche die bisherige Firma zu einer unvollständigen oder unwahren machen, eine Aenderung derselben stattzufinden, um sie mit den Geschäftsverhältnissen und den bezüglichen Rechtsvorschriften des Gesetzbuches in Einklang zu stellen. [2])

Für die Sachen- (und gemischten) Firmen gilt ebenfalls das Gesagte; auch sie bedürfen einer Veränderung, sobald deren Inhalt (Bezeichnung des Unternehmens, des Betriebsortes oder sonstige Angaben) nicht mehr der Wahrheit entspricht.

---

[1]) Z. B. „Franz Kaiser" will in Zukunft nur „F. Kaiser" firmiren, oder es soll der bisherigen Firma ein Zusatz beigefügt werden.

[2]) Beispiele: A. nimmt einen oder mehrere offene Associés in sein Geschäft, so hat jener nunmehr seine Einzelfirma in eine Gesellschaftsfirma zu verändern; aus der Firma „Meier & Schmidt" tritt Schmidt aus, während Meier das Gewerbe auf seine alleinige Rechnung fortbetreibt, so hat dieser jene Firma zu einer Einzelfirma mit seinem Namen zu machen; aus der Kollektivgesellschaft F., G. und H., welche die Firma „H. & Cie." führt, tritt H. aus oder wird ausgeschlossen oder will bloßer Kommanditär in Zukunft sein, so haben die beiden anderen Gesellschafter, welche das Geschäft

Digitized by Google

Geht nun sogar ein Geschäft in die Hände anderer Personen über und scheiden alle bisherigen Inhaber aus, so hat eine Löschung der seitherigen Firma zu geschehen (O. R. Art. 866 ff.) und die Erwerber des Geschäftes haben eine neue Firma für ihren Geschäftsbetrieb zu errichten.

Würde Jemand in den obigen und ähnlichen Fällen die unveränderte Firma beibehalten, so hat gegen ihn die Registerbehörde, sobald sie davon Kenntniß erhält, einzuschreiten und die Firmenänderung zu verlangen.

II. Für alle mit Bezug auf die Personenfirma eben berührten Fälle, also sowohl bei vollständigem Wechsel der Geschäftsinhaberschaft, als auch bei theilweiser Aenderung in dem Personalbestand der Firmeninhaber, hat sich mit der Entstehung der Firma, bezw. der Kaufmannsmarke (s. oben Seite 5) in der Handelswelt die Sitte entwickelt, daß ein Geschäftseigenthümer befugt sein soll, an denjenigen, welcher sein Gewerbe als solches übernimmt und fortsetzt, sei es ein Erbe oder ein anderer Rechtsnachfolger, seine Firma zu übertragen, so daß diese von demselben ohne irgend eine Aenderung in seinem Handelsbetriebe geführt werden kann. Dieser Handelsgebrauch bekam dann auch Ausdruck in manchen neueren Gesetzgebungen (z. B. D. H. G. B. Art 22), welche glaubten, dem Kaufmann hierin deshalb Rücksicht tragen zu müssen, weil derselbe ein vermögensrechtliches Interesse an der Fortführung einer renommirten Firma habe und eine Aenderung des Geschäftsnamens nicht selten die erheblichsten Störungen der bestehenden Geschäftsverbindungen zur Folge habe.

Das schweiz. Obligationenrecht aber hat, wie sich schon aus dem über die Firmenänderung Gesagten ersehen läßt, nicht dieses System der Firmenübertragung bei dem Uebergang des Geschäftes auf einen Anderen adoptirt, da es mehr die Sorge für die Sicherheit des allgemeinen Verkehrs, als das Interesse einzelner Handelsleute im Auge hatte, sondern es bestimmte in Art. 874, daß der Erwerber oder Uebernehmer eines bestehenden Geschäftes eine neue Firma (bezw. die alte abzuändern) unter Beobachtung aller der gesetzlichen Bestimmungen, welche sich darauf beziehen, für seinen Geschäftsbetrieb zu errichten habe. [8])

Um diesen jedoch in Folge der Firmenänderung vor größeren Störungen der bestehenden Geschäftsverbindungen zu schützen, erlaubt ihm das Gesetz

---

fortführen, die Firma in „G. & Co" u. dgl. (s. oben S. 14) abzuändern; würde dagegen aus jener Firma „H. & Cie." der G. oder F. austreten, so wäre keine Abänderung derselben nöthig; ebenso wäre es, wenn zu einer Societät noch weitere offene Gesellschafter hinzugetreten wären, da auch dann noch die Firma „H. & Cie." den gesetzlichen Vorschriften entsprechen würde, jedoch müßte der Eintritt (bezw. das Ausscheiden) der Gesellschafter immer bei der Registerbehörde angezeigt werden (O. R. Art. 579).

[8]) Ebenso Code de commerce Art. 21. Vergl. bei Sirey a. a. O. die Noten zu Art. 21. Pardessus a. a. O. Nr. 978. Bis zum Code de commerce kennt das französische Recht einen Verkauf der Firma mit dem Geschäfte, jedoch nur so, daß die Firma nicht von selbst als mitverkauft gilt. Als sich aber allmälig die Erinnerung an das Zeichen aus der Firma verlor und die Firma als der Name des Kaufmanns aufgefaßt wurde, konnte sich das alte Zeichenrecht nicht mehr rechfertigen und der Code de commerce führte das neue Prinzip ein, wie wir es jetzt haben. Ihm folgte der Codigo de commercio (Art. 266), der Cod. com. Portuguez (Art. 548), der Cod. com. Brasil. (Art 316) u. a. m. Die Konsequenzen des neuen Prinzipes sind, daß es ein großer Irrthum wäre, wenn man die Firma noch als Accessorium des Geschäfts auffassen und glauben würde, mit dem Kauf des Etablissements auch einen Anspruch auf die Firma zu haben (vergl. Dietzel a. a. O. S. 295).

Digitized by Google

unter gewissen Voraussetzungen, daß er seiner Firma einen das Nachfolgeverhältniß andeutenden Zusatz beifügen könne, woraus dann Jedermann erkennen kann, daß die jetzige in der Firma erscheinende Person das alte Geschäft nur fortsetze (Art. 874).

Dieser Beisatz ist mit der Firma in der Weise zu verbinden, daß er derselben, also dem Namen des derzeitigen Prinzipals, nachfolgt, um jede Täuschung in den Geschäftseigenthümern zu vermeiden. [4])

Damit aber jener Zusatz beansprucht werden kann, muß man vor Allem ein Geschäft, d. h. eine Anstalt, welche den gewerbsmäßigen Betrieb bezweckt und ermöglicht, einen Komplex von Sachen und Rechten (Waaren, Geräthschaften, Gebäude, Kundschaft, Geschäftsruf, auch etwa die Forderungen und Schulden des Geschäftes) durch Erbgang oder Legat, durch Kauf, Schenkung oder Pacht, ohne daß eine völlige Liquidation derselben vorherging, erworben haben und hierauf fortführen. [5])

Daher könnte die Uebernahme einer bloßen Filiale, während der bisherige Besitzer des Hauptgeschäfts bleibt, nicht zu jener Befugniß führen, indem die Zweigniederlassung kein in sich abgeschlossenes, selbständig bestehendes Geschäft ist, sondern ihre Existenz durch die Hauptniederlassung hat und in dieser wurzelt. [6])

Dagegen ist eine Geschäftsübernahme in obigem Sinne auch schon dann vorhanden, wenn die Aktiven und Passiven des bisherigen Inhabers nicht auf den Nachfolger übertragen werden. Dieses bestreiten zwar Hahn (Kommentar zum D. H. G. B., Bd. I, S. 72) und Völderndorff (in Endemann's Handbuch des Handelsrechts, Bd. I, S. 190), welche sagen, daß zu dem Begriffe der Uebernahme eines Geschäftes auch die Uebernahme der damit zusammenhängenden Forderungen und Schulden gehöre, und daß aus der Uebertragung des Gewerbes auch auf die Uebertragung dieser sich schließen lasse. Die tägliche Erfahrung bekundet aber gerade das Gegentheil, indem bei Geschäftsübertragungen die mannigfachsten Abweichungen in dieser Beziehung vorkommen, und ist daher diese Frage lediglich nach der Gestalt des konkreten Falles zu beurtheilen. [7]) Dazu kommt noch, daß die Aktiven und Passiven, ausgenommen bei dem Geschäftserwerb durch Universalsuccession und in den Fällen der Art. 565, 606 und 690 D. R., nicht ohne Weiteres auf den Geschäftsnachfolger übergehen können [8]), sondern für die Guthaben

---

[4]) Würde z. B. A. Knorr das Geschäft, welches bisher von Schneider & Cie. betrieben wurde, übernehmen, so könnte er, um das Nachfolgeverhältniß auszudrücken, firmiren: „A. Knorr, Nachfolger (oder vormals, früher, Erbe u. dgl.) von Schneider & Cie." Dabei dürfte aber auf der Firmatafel oder den Adreßkarten u. dgl. nicht der erstere Name in verschwindend kleiner Form gegenüber dem letzteren angebracht werden, da dies Täuschungen hervorrufen würde. (Siehe oben S. 13, Note 8. Vergl. Verordnung über Handelsregister Art. 17, Al. 2.)

[5]) Vergl. Endemann, Handelsrecht S. 88 ff.

[6]) Vergl. zwei in diesem Punkte einander entgegenstehende Urtheile; im Centralorgan, neue Folge, Bd. I, S. 56, und in Busch's Archiv, Bd. IV, S. 129.

[7]) Siehe das in Note 3 am Schluß Gesagte.

[8]) Endemann, Handelsrecht, S. 88 ff., Goldschmidt's Zeitschrift, Bd. XIV, S. 27; Bd. XXIV, S. 191, und das R. O. H. G. in vielen Entscheidungen. Nach französischem Rechte haftet der Erwerber des fonds de commerce (ungefähr identisch mit dem deutschen „Handelsgeschäft") nicht für die Schulden „contractées par le vendeur dans l'exploitation de ce commerce" (Dalloz, répertoire N° 374); das Gleiche ist der Fall nach italienischem, englischem und nordamerikanischem Rechte.

Digitized by Google

bedarf es der Cession von Seiten des bisherigen Handlungsinhabers, und für die Passiven kommt in Betracht, daß ohne die Einwilligung der Gläubiger deren Lage nicht verschlechtert werden darf. [9]) Deshalb kann der Geschäftserwerber nicht stillschweigend an die Stelle seines Vorgängers als Schuldner treten, sondern jener hat darüber einen Vertrag (Solidarobligation, Novation oder Schuldübernahme im e. S.) mit den Gläubigern abzuschließen, oder kann auch nach der gegenwärtigen Praxis die Uebernahme der Passiven öffentlich (wie durch Cirkulare, Börsenanschläge oder in sonst geeigneter Weise) bekannt machen, worin ein sich Obligiren gegenüber den Handlungsgläubigern liegt, wenn die Erklärung eine allgemeine ist und nicht nur an einige wenige Geschäftsfreunde gerichtet wird. Es erhalten in diesem Falle die Kreditoren das Recht, fortan unmittelbar wegen ihrer Ansprüche an das Geschäft gegen den Uebernehmer desselben zu klagen, jedoch müssen sie sich nicht an diesen ohne Weiteres halten, sondern es bleibt ihnen der anfängliche Schuldner auch noch haftbar.

Außer dem Erwerbe eines bestehenden Geschäftes bedarf es aber noch, um sich als Fortsetzer desselben nach Außen hin zeigen zu dürfen, einer ausdrücklichen oder thatsächlichen (z. B. wissentliches Gewährenlassen) Einwilligung von Seiten des, bezw. der mehreren abgehenden Geschäftsinhaber [10]) oder deren Erben, wenn das Geschäft nicht ausdrücklich mit jener Befugniß Jemandem vermacht worden ist. Es rechtfertigt sich dies damit vollkommen, daß die gedachten Personen ein gegründetes Interesse an der Erlöschung des bisherigen Geschäftsnamens haben und namentlich den Wunsch haben können, den bisherigen ehrenvollen Ruf desselben nicht einem vielleicht nachtheiligen Umschwung auszusetzen.

Somit läßt sich aus einem Stillschweigen über jenen Punkt, indem etwa in dem Vertrage jene Beifügung zu der Firma nicht verboten ist oder die Interessenten dieselbe nicht sofort beanstanden und dagegen einschreiten, die Befugniß hierzu noch nicht präsumiren, sondern es müssen wenigstens Umstände vorliegen, welche sicher auf jene Einwilligung hindeuten. Daraus folgt auch, daß die Registerbehörde bei der Anmeldung der Firma eines Geschäftsübernehmers die mit derselben verbundene Bezeichnung des Nachfolgeverhältnisses nicht ohne genügenden Nachweis über das Recht zu ihrer Führung eintragen soll. [11])

Wem einmal dieses Recht geworden ist, kann fortan bei jedem Gebrauche seiner Firma (in Briefen, Fakturen, Annoncen u. s. w.) und daher auch bei dem Betriebe von Zweigniederlassungen, welche man erst nach der Geschäftsübernahme gegründet hat, sowie im Falle der Verlegung des bisherigen Geschäftes und des Fortbetriebs desselben an einem anderen Orte, sich des besagten Zusatzes bedienen. Würde aber das übernommene Geschäft in ein anderes Unternehmen umgewandelt werden, so könnte die Bezeichnung als

---

[9]) C. 25 de transactionibus (2,3): Debitorum pactionibus creditorum petitio nec tolli nec mutari potest.

[10]) So z. B. daß, wenn ein Gesellschafter austritt, dessen Name in der Firma enthalten ist, der Konsens desselben zu der Benutzung der bisherigen Firma als Zusatz bei dem durch die zurückbleibenden Theilnehmer geschaffenen neuen Geschäftsnamen erforderlich ist.

[11]) Analog ist das Verfahren bei der Uebertragung einer Handelsmarke; siehe Vollziehungsverordnung betreffend den Schutz der Handels- und Fabrikmarken, vom 2. Weinmonat 1880, Art. 12.

Digitized by Google

Nachfolger eines Anderen nicht mehr benützt werden, denn es liegt in jener Handlung ein Aufgeben des alten und der Beginn eines neuen Geschäftes, während das Gesetz die Kundgebung eines Geschäftsmannes als Nachfolger eines Anderen nur unter der Bedingung gestattet, daß das Geschäft im Wesentlichen als dasselbe fortbestehe. Auch steht jenem Geschäftsübernehmer u. E. nicht die Befugniß zu, den Firmenbeisatz an einen Dritten, an welchen er das Etablissement wiederum veräußert, zu übertragen, da der Art. 874 das Gebrauchsrecht desselben ausschließlich durch den ursprünglichen Firmeninhaber und dessen Erben einräumen läßt und eine Ausdehnung dieser Bestimmung auf einen Geschäftsnachfolger aus diesem Artikel nicht gefolgert werden kann.

---

§ 8.

Das Erlöschen der Firma.

Aus dem Vorhergehenden, wie auch aus dem Begriff und Wesen der Firma erhellt, daß ihr Bestand und die Möglichkeit ihrer Anwendung aufhört, sobald ihr Träger nicht mehr existirt oder ihr Inhaber eine andere Firma statt der bisherigen wählt oder der Geschäftsbetrieb, für welchen sie dienen soll, sein Ende erreicht hat.

Bei den Personenfirmen ist aber ihr Träger nicht mehr vorhanden, wenn der Inhaber des Geschäfts oder die mehreren Geschäftseigenthümer starben oder den Betrieb des Gewerbes aufgegeben haben; bei den Firmen der Aktiengesellschaften und Genossenschaften dann, wenn man aufhörte, das Unternehmen fortzuführen.

Daraus ergibt sich, daß die Firma entweder *mit* dem Willen ihres Trägers oder *ohne* dessen Willen, kraft gesetzlicher Bestimmung erlischt.

Das Erstere ist der Fall:

1. Wenn der Geschäftsmann seine Firma freiwillig ändert, denn dann kann, da nicht mehrere Firmen für ein Geschäft gleichzeitig geführt werden dürfen (s. oben S. 10), der bisherige Handlungsname nicht mehr als solcher benützt werden, sondern er geht unter und ein neuer tritt an seine Stelle.

2. Wenn der Einzelgeschäftsmann die Fortführung seines Gewerbes und Handels unterläßt, da ohne diese eine Firma nicht bestehen kann. Ebenso ist es aus demselben Grunde:

3. Wenn die Gesellschaften und Genossenschaften den übereinstimmenden Willen haben, die Societät bezw. Korporation aufzulösen. Der Wille kann hier in dem Gründungsvertrag oder einem Nachtrag zu demselben seinen Ausdruck dadurch gefunden haben, daß die Gesellschaft nur auf eine bestimmte Zeit eingegangen war (D. R. Art. 545 Nr. 5, Art. 664 Nr. 1, Art. 709 Nr. 1), oder er kann auf Auflösung gegen die ursprüngliche Vertragsabrede

Digitized by Google

gerichtet sein, das ist dann der Fall der gegenseitigen Uebereinkunft (O. R. Art. 545 Nr. 4, Art. 664 Nr. 2, Art. 709 Nr. 2), oder endlich es kann bei den Kollektiv- und Kommanditgesellschaften der die Auflösung bewirkende Wille ein einseitiger sein und sich äußern durch Kündigung (O. R. Art. 545, Nr. 6) oder durch Geltendmachung besonders wichtiger Gründe (O. R. Art. 547).

Ruft der Auflösungsbeschluß das Verfahren der Liquidation hervor, so wird mit dem Eintritt in dieselbe die bisherige Firma nur mehr als Liquidationsfirma fortgeführt; die Firma selbst soll erloschen sein, weil das Geschäft nun für den Untergang bestimmt ist. Einigen sich die Liquidatoren im Laufe der Liquidation zu der Wiederaufnahme des Gewerbes, so begründen sie damit ein neues Geschäft, für welches auch eine neue Firma wieder geschaffen werden muß.

Zweitens kann das Ende der Firma auch eintreten in Folge eines von dem Willen der Geschäftsinhaber unabhängigen Ereignisses und zwar:

1. Wegen des Todes eines Einzelgeschäftsmannes oder eines offenen, bezw. aller offenen Mitglieder einer Kollektiv- und Kommanditgesellschaft (O. R. Art. 545 Nr. 2, Art. 676 Nr. 7).

Hierbei ist aber zu beachten, daß, so lange ein Handlungsbevollmächtigter noch keine Kenntniß von dem Tode seines Prinzipals hat, oder der Tod des einen Gesellschafters dem andern noch nicht bekannt ist, dieser, sowie jener die bisherige Firma mit voller rechtlicher Wirkung gebrauchen können, indem in Betreff der von diesen noch abgeschlossenen Geschäfte die Societät und das Gewerbe als fortdauernd [1]) betrachtet wird.

2. In allen den verschiedenen Fällen, in welchen sich sonst ein Geschäft gemäß Rechtsvorschrift auflöst, wie in Folge eines richterlichen Beschlusses (O. R. Art. 545 Nr. 7, Art. 710) oder des Verlangens eines Privatgläubigers eines Gesellschafters der Kollektiv- und Kommanditgesellschaften (O. R. Art. 574, 611, cf. Art. 577 Al. 1), ferner wegen Konkurses über das Vermögen eines offenen Gesellschafters (O. R. Art. 545 Nr. 3, cf. Art. 577 Al. 1), wegen Eintritts rechtlicher Handlungsunfähigkeit bei unbeschränkt haftenden Gesellschaftern, z. B. in Folge Wahnsinnigkeits-, Prodigalitäts-, Verschollenheitserklärung u. dgl. (O. R. Art. 545 Nr. 3, Art. 676 Nr. 7), und besonders wegen Eröffnung des Konkurses über ein Geschäft (O. R. Art. 572, 664 Nr. 3, Art. 709 Nr. 3).

Ist es nun in diesen Fällen eine eingetragene Firma, welche erlischt, so muß, wenn das Geschäft aufgegeben oder veräußert wurde, die Anmeldung von dem Vorgang durch den bisherigen Geschäftseigenthümer, bezw. durch die geschäftsführenden Gesellschafter oder die Verwaltung der Vereine bei der Registerbehörde gemacht werden, damit diese die Streichung der betreffenden Firma in dem Handelsregister vollziehen kann; starb der Geschäftsinhaber oder einer der mehreren Theilhaber einer Societät, so haben die Erben bezw. die überlebenden Compagnons für die Löschung der Firma zu sorgen (O. R. Art. 866, 665, 811). Bei der Unterlassung dieser Anmeldungen soll die Registerbehörde Diejenigen, welche zu der betreffenden Anzeige verpflichtet sind, zu deren Vornahme anhalten und, wenn nöthig, selbst mit Ordnungsstrafen gegen sie vorgehen (O. R. Art. 875, 864 und oben S. 50).

[1]) Vergl. L. 65, § 10, pro socio 17, 2.

Digitized by Google

Hört dagegen die registrirte Firma in Folge von Gerichtsbeschluß, oder weil über dieselbe der Konkurs eröffnet ist, auf, so haben die diesbezüglichen Eintragungen durch die Registerführer von Amtswegen zu erfolgen, sobald sie von den gerichtlichen Dekreten Kenntniß erhalten haben. [2])

§ 9.

Schlußwort.

Nach Beendigung des vorstehenden Abschnittes sind wir am Ziele unserer Abhandlung angelangt und glauben, darin eine Uebersicht und kurze Darstellung der Lehre des Firmenrechts nach Schweiz. Obligationenrecht unter Bezugnahme auf das deutsche und französische Recht, an welche sich unser Gesetz angelehnt hat, gegeben zu haben.

Es sind uns dabei noch manche höchst bestrittene und bestreitbare Punkte in den Weg gekommen, welche erst allmälig durch die Praxis der Gerichte und der Registerbehörden, eventuell auch durch bundesräthliche Verordnungen ihre Erledigung finden werden.

Wir hoffen, zu der Lösung dieser Punkte einen kleinen Beitrag in dem Vorstehenden geleistet und besonders durch Hinweisung auf die Gerichtspraxis der Nachbarländer und der einschlagenden Literatur, soweit sie uns zur Verfügung stand, unseren Behörden eine Erleichterung in der Beurtheilung derselben geliefert zu haben.

Wenn wir zum Schlusse die ganze Lehre mit wenigen Worten zusammenfassen, so läßt sich dieselbe auf folgende Sätze und Prinzipien zurückführen:

---

[2]) Das gleiche Verfahren findet statt, wenn es feststeht, daß ein Geschäft und eine Firma an einem Orte zu bestehen aufgehört haben und seitdem ein Jahr verflossen ist, ohne daß die Löschung nachgesucht wurde. Vergl. Verordnung über das Handelsregister § 21, Nr. 1—3. Zu bedauern ist, daß hier das Gesetz in den Fällen Nr. 1 u. 3 (Aufhören einer Firma durch Gerichtsbeschluß und durch Konkurseröffnung) den Gerichten nicht allgemein vorschreibt, daß sie ihre Beschlüsse sofort den Registerbehörden mitzutheilen haben, sondern dies einzig bei der Konkurseröffnung über eine Genossenschaft gethan hat (O. R. Art. 711, Al. 1). Es wäre eine solche allgemeine Vorschrift sehr nothwendig, denn die gerichtlichen Publikationen u. dgl., auf welche dermalen der Registerführer angewiesen ist, um Kenntniß über die Aufhebung von eingetragenen Firmen zu erlangen, bieten, da sie leicht übersehen werden können, keine sichere Garantie dafür, daß die betreffenden Firmen wirklich gelöscht werden. Eine Anzeige von Seiten des Gerichts an die Registerbehörde dagegen würde gewiß diesen Erfolg herbeiführen. Es ist besonders bei der Konkurseröffnung über ein Geschäft von großem Werthe, daß dieselbe in dem Handelsregister alsbald nach dem diesbezüglichen gerichtlichen Ausspruche vorgemerkt werde, damit es dem Inhaber oder einem Gesellschafter der Firma nicht mehr möglich ist, sich ein Firmenattest ausstellen zu lassen, mit Hilfe dessen er als dispositionsfähiger Inhaber der Firma legitimirt würde und fähig wäre, noch über Geschäftsvermögen zum Nachtheil der Gläubiger zu verfügen.

Digitized by Google

1. Das Prinzip der Unbeschränktheit der Firma; darnach hat jeder Inhaber eines Geschäftes das Recht, eine Firma für den Betrieb desselben zu führen.

2. Das Prinzip der Wahrheit der Firma, welchem alle Geschäftsnamen zu entsprechen haben. Es darf derjenige, welcher allein Geschäfte treibt, nur seinen eigenen Namen mit oder ohne nähere zusätzliche Bezeichnung des Geschäftes oder seiner Person in der Firma haben; die Kollektiv- und Kommanditgesellschaften sollen die Namen sämmtlicher unbeschränkt haftender Gesellschafter oder wenigstens denjenigen eines derselben in der Firma ausdrücken und dann in diesem Falle noch das Vorhandensein einer Gesellschaft andeuten. Nur den Aktienvereinen und den Genossenschaften steht die Wahl der Firma frei, mit der Ausnahme, daß keine Namen bestimmter lebender Personen die Firma bilden und nicht zwei gleiche derartige Firmen in der Schweiz bestehen dürfen.

3. Das Prinzip der Eintragungspflicht. Dasselbe schreibt jedem Kaufmanne im eigentlichen Sinne des Wortes die Anmeldung seiner Firma bei der zuständigen Behörde behufs Eintragung in das Handelsregister vor und verpflichtet ihn auch, alle Aenderungen, sowie das Erlöschen der Firma registriren zu lassen. Den übrigen Geschäftsleuten steht jene Firmenanmeldung frei.

4. Mit dem vorhergehenden Prinzip ist auch das Prinzip der Ausschließlichkeit der Firma verbunden, denn eine neu errichtete, sowie eine nicht eingetragene Firma muß sich von allen den registrirten Firmen desselben Ortes deutlich unterscheiden.

5. Das durch diese Rechtsgrundsätze geschaffene feste Firmenrecht ist privatrechtlich durch zwei Klagen geschützt: Die Klage auf Unterlassung der weiteren Führung einer unbefugten Firma und die Klage auf Ersatz des Schadens, welcher aus dem unbefugten Firmengebrauch dem dadurch Beeinträchtigten entstanden ist.

Digitized by Google

Inhaltsverzeichniß.

		Seite
§ 1.	Hiſtoriſche Einleitung	1
§ 2.	Begriff und Weſen der Firma	7
§ 3.	Die Bildung der Firma	10
§ 4.	Der Gebrauch der Firma	18
§ 5.	Die Eintragung der Firma in das Handelsregiſter	26
§ 6.	Das Recht an der Firma	38
§ 7.	Die Aenderung und Uebertragung der Firma	45
§ 8.	Das Erlöſchen der Firma	49
§ 9.	Schlußwort	51

Digitized by Google

Große Preisherabsetzung.

Schärer, **Sammlung der Strafgesetze des Kantons Bern.** Ladenpreis Fr. 5. **Herabgesetzter Preis Fr. 3, geb. Fr. 4. —**

Leuenberger, **Vorlesungen über das bernische Privatrecht.** Band II, 1.—3. Lieferung (2/3 des ganzen Werkes umfassend. Band I vergriffen). **Für nur Fr. 4. —**

Hodler, **Allgemeine Grundsätze des natürlichen Staatsrechts.** Statt Fr. 3 **für nur Fr. 1. 20**

Hodler, **Geschichte des Berner Volkes.** Mit Berücksichtigung der Geschichte der übrigen Schweizer Kantone. Neuere Zeit. (Bildet den zweiten Band der Geschichte des Schweizer Volkes.) 600 Seiten 8. geh. Ladenpreis Fr. 5. 50. **Für nur 50 Cts.**

Hodler, **Leitfaden für den Unterricht über Verfassungskunde und bäuerliches Güterrecht.** Ein nützliches Lehrbuch für jeden Bürger, besonders für Sekundarschulen und Oberklassen der Primarschulen. Bern 1871. 12. geh. Ladenpreis Fr. 2. 40. **Für nur 50 Cts.**

Naturrecht nach den Vorlesungen von Dr. Wilhelm Schnell. Herausgegeben von Hodler. Ladenpreis Fr. 7. — **Für nur Fr. 1. 20**

Rheinwald, **Gesetzbuch über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen** für den Kanton Bern. Mit theoretisch-praktischen Anmerkungen und einer historischen Einleitung. 480 Seiten. (Nur noch wenige Exemplare vorhanden.) **Fr. 4. —**

Wächter, O. v., **Encyclopädie des Wechselrechts** der europäischen und außereuropäischen Länder auf Grundlage des gemeinen deutschen Rechts. Alphabetisches Handbuch für den Juristen und Kaufmann. 2 Bände. Stuttgart 1880. (Fr. 32. —) **Fr. 16. —**

Buchhändlerische Aufträge aller Art finden durch uns die **rascheste** und **billigste** Erledigung. Besorgung von Antiquariat.

Rud. Jenni's Buchhandlung, Bern.

(Theaterplatz.)

Digitized by Google

Niggeler und Vogt,

Sammlung

der

Civil- & Civilprozeßgesetze

des Kantons Bern,

mit Beifügung aller einschlagenden kantonalen und eidgenössischen Gesetze und Abänderungen, sowie der **Bundes-** und **Kantonalverfassung** und der civilrechtlichen Staatsverträge.

Siebente, sorgfältig revidirte und theilweise umgearbeitete Auflage,

fortgeführt bis in das Jahr 1882,

bearbeitet von

Dr. Emil Vogt,

Professor und Fürsprech in Bern.

850 Seiten, broch. Fr. 11; solid geb. Fr. 13. 50.

Digitized by Google

Sammlung

der

Gesetze, Verordnungen und Instruktionen

über

das Gemeinde-, Armen- und Niederlassungswesen

und

die Armenpolizei im Kanton Bern.

Neue,

vermehrte, von den Direktionen des Gemeinde- und des Armenwesens veranstaltete und mit dem Originaltext übereinstimmende Auflage.

374 Seiten; Preis broch. Fr. 2. 70.

Leichtfaßliche Anleitung

zur Anwendung

des

Schweizerischen Obligationenrechts

im

alten Theile des Kantons Bern.

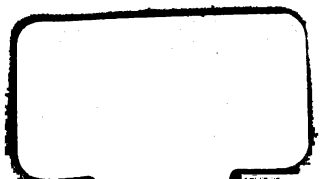
Verfaßt von

Prof. Dr. **Emil Vogt.**

2 Hefte.

Preis, vollständig 324 Seiten stark, geheftet Fr. 6.
„ in Halbleinwand gebunden Fr. 7. 50.

Digitized by Google



Digitized by Google

Digitized by Google